~~Vom 15. Nov.~~

Vom 14. Dez.

u. 14. Jan.

182

Lehrbuch

der

Institutionen

von

Dr. Ch. G. Adolf von Scheurl.

Achte verbesserte Auflage.

Erlangen,
Verlag von Andreas Deichert.
1883.

Scheurl's

Institutionen.

Lehrbuch

der

Institutionen

von

Dr. Ch. G. Adolf von Scheurl.

Achte verbesserte Auflage.

Erlangen,
Verlag von Andreas Deichert.
1883.

Druck von E. Th. Jacob in Erlangen.

Vorwort
der ersten Auflage.

Durch keines der vorhandenen Institutionenlehrbücher vollkommen befriedigt, faßte ich den Vorsatz, selbst die Abfassung eines neuen zu versuchen. — —

Das Hauptziel meines Strebens dabei war, in möglichst scharfer und deutlicher Fassung von den Begriffen und Sätzen des römischen Rechts nicht mehr und nicht weniger zu geben, als Pandektenlehrer wünschen müssen, im völlig sicheren Besitz ihrer Zuhörer zu wissen. Wenn ich nicht irre, geben unsere Institutionenlehrbücher meist zu viel, oder was sie im richtigen Maße geben, oft nicht mit der gehörigen Bestimmtheit und Klarheit. Puchtas Pandekten sind mir immer als das wahre Muster eines Lehrbuchs erschienen, und die rasche Aufeinanderfolge neuer Auflagen derselben ist allein schon ein Beweis dafür, daß dieses Urteil ein fast allgemeines ist. So kann ich wohl auf Zustimmung rechnen, wenn ich ausspreche, daß ich meine Aufgabe mir ganz bestimmt so bezeichnen zu müssen glaubte: mein Lehrbuch darauf einzurichten, daß es in harmonischer Weise den angehenden Juristen für das Verständnis jenes Meisterwerks vorbereite.

Wie sich von selbst versteht, setze ich voraus, daß es zu diesem Zweck von Anfängern nur in Verbindung mit einem aus Vorlesungen empfangenen Unterricht gebraucht werde, obwohl ich hoffe, es werde auch solchen dienlich sein können, die nicht gerade Vorlesungen über mein Buch hören. Zunächst wollte ich nur eine Grundlage für Vorlesungen geben, von welchen doch immer nach der wohlbegründeten Einrichtung der wissenschaftli-

chen Studien in unserm Vaterlande das beste für die Bildung der heranreifenden Jugend erwartet werden muß. Dieses besonders bestimmte mich, sparsam hinsichtlich des zu bietenden Stoffs zu sein, und literarischer Citate mich ganz zu enthalten. In Stoffreichtum und ausführlicher Entwicklung erblicke ich bei einem Lehrbuche einen Uebergriff in das, was Sache des mündlichen Unterrichts ist; es entzieht dadurch diesem leicht einen Teil seines Reizes, ohne je einen vollständigen Ersatz dafür bieten zu können, während dagegen ein den bloßen Kern der Lehren darreichendes Compendium die Wirkung der Vorlesungen fruchtbarer und nachhaltiger macht. Vollständiges Angeben der Literatur aber nützt dem Anfänger gar nichts, und eine auswählende Bezeichnung dessen, was er wirklich brauchen kann, wird eben auch wieder am passendsten mündlich nach mehr individuellen Rücksichten gegeben.

Aehnlich verhält es sich nach meiner Ansicht im ganzen mit Quellencitaten; auch dieser habe ich mich daher ganz entschlagen. Dagegen halte ich es für sehr ersprießlich, dem Anfänger bei jeder Lehre eine Reihe kurzer Aussprüche der Quellen darüber unmittelbar vor Augen zu stellen, und es ihm so zu erleichtern, sich dieselben einzuprägen, worunter ich natürlich kein Auswendiglernen verstehe. Ich habe daher fast bei allen Paragraphen eine ziemlich reichliche Auswahl von Quellenstellen wörtlich abdrucken lassen, und erachte dies um so mehr für gerechtfertigt, als es meist zugleich solche sind, auf welche man in den Vorträgen eine mehr oder weniger eingehende Rücksicht zu nehmen, ja welche man zum Teil vollständig auszulegen veranlaßt ist. Uebrigens bin ich dabei von der fast allgemeinen Sitte meiner Vorgänger darin abgewichen, daß ich mit einer fast ausnahmslosen Strenge von dieser Chrestomathie Stellen aus den Institutionen Justinians ausschloß. Ich mache an meine Zuhörer den Anspruch, daß sie dieses kleine Buch ohnehin neben den Vorlesungen vollständig für sich durchlesen; daher hielt ich es für überflüssig, auch daraus Stellen auszuziehen und suchte dadurch für eine um so freigebigere Zusammenstellung von Excerpten aus andern Quellen Platz zu gewinnen.

Das römische Recht hat für uns vornehmlich als juristisches Bildungsmittel Wert und Bedeutung. Daß seine Wirksamkeit in dieser Beziehung zu fördern, mein Buch etwas beitragen möge, ist der angelegentlichste Wunsch, mit dem ich es der Oeffentlichkeit übergebe.

Erlangen, den 13. März 1850.

Aus dem Vorwort zur dritten Auflage (von 1856).

— — Je mehr das Bedürfniß und die Richtung der Zeit uns zu einer immer freieren Behandlung des römischen Rechts hindrängt, insofern es Gegenstand der Anwendung in der Gegenwart sein soll, um so wichtiger ist es, in das Rechtsstudium durch eine wahrhaft historische, von modernen, dem Altertum fremdartigen Ideen ungetrübte Darstellung des römischen Rechts der klassischen Zeit einzuführen. Von diesem Gedanken habe ich mich bei der vorliegenden Umarbeitung meines Buches hauptsächlich leiten lassen, ohne ihm jedoch in einer so einseitigen Weise mich hinzugeben, daß ich dabei den andern Gesichtspunkt ganz aus dem Auge verloren hätte, dieser Darstellung des reinen römischen Rechts zugleich eine solche Fassung zu geben oder zu lassen, in welcher sie geeignet ist, auf das Studium der besten Pandektenlehrbücher unserer Zeit, namentlich des Puchtaischen vorzubereiten. Von einem ganz im antiken Geiste gehaltenen Lehrbuch der Institutionen würde der Uebergang zu diesen Pandektenlehrbüchern und zu den Pandektenvorlesungen, wie sie jetzt gehalten zu werden pflegen und gehalten werden müssen, ein allzu unvermittelter sein. Möge hierin dasjenige in meiner Behandlungsweise einige Entschuldigung finden, was an sich allerdings als ein gewisses Schwanken zwischen antiker und moderner Auffassung und Gestaltung des Stoffs erscheinen könnte. — —

Aus dem Vorwort zur siebenten Auflage (von 1878).

Die vorstehenden Auszüge aus den Vorreden früherer Auflagen bezeichnen die Gedanken, welche mich bei der ersten Anlage dieses Lehrbuchs und ihrer weiteren Entwicklung hauptsächlich geleitet haben. Ich habe mich einer wiederholten ernstlichen Prüfung ihrer Richtigkeit nicht entschlagen, konnte mich aber dadurch nicht bestimmt finden, bei der jetzigen Ausgabe auf eine wesentliche Aenderung in dem Charakter des Buchs einzugehen. Nachdem es zu meiner Freude auch neben so trefflichen neueren Institutionenlehrbüchern immer noch eine gewisse Anziehungskraft bewährt hat, scheue ich den Versuch, es umzugestalten, um so mehr, je weniger mir das Lebensalter, in dem ich stehe, für einen solchen Versuch geignet zu sein scheint.

Dagegen habe ich im einzelnen mit der größten Sorgfalt zu verbessern gesucht, was mir dessen bedürftig zu sein schien. Es sind in Folge davon nur ziemlich wenige Paragraphen ganz unverändert geblieben; in der Lehre vom Eigentumserwerb habe ich auch die Anordnung geändert, indem ich dabei jetzt die natürlichen Erwerbsarten voranstellte. Die beigegebenen Quellenstellen habe ich um einige vermehrt, einige davon weggelassen Den Text der aus Gajus entnommenen habe ich nach der Studemund-Krüger'schen Ausgabe berichtigt, wo nicht — für mich wenigstens — zwingende Gründe mich bestimmten, eine andere Lesart vorzuziehen.

Erlangen, den 24. Febr. 1878.

Scheurl.

Vorwort zur achten Auflage.

An dem Bestreben, dieses Buch im einzelnen zu verbessern, habe ich es auch bei dieser Auflage nicht fehlen lassen; umgearbeitet ist aber darin nur §. 52. Zu dem Grundsatze, mich aller Literatur-Citate zu enthalten, bin ich zurückgekehrt, nachdem ich mich mehr und mehr von der Unzulänglichkeit der Gründe, aus welchen ich seit der zweiten Auflage davon abgegangen war, überzeugt hatte.

Nürnberg, im November 1882.

Scheurl.

Inhaltsverzeichniß.

Zweites Buch

Des Güterrechts erster Teil.

Sachenrecht.

Drittes Buch.

Des Güterrechts zweiter Teil.

Obligationenrecht.

Viertes Buch.

Familienrecht (Personenrechte).

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Einleitung.

Gegenstand der Institutionenvorlesungen.

§. 1.

Prooemium Institutionum.

Institutionenvorlesungen haben zum Gegenstand eine kurze übersichtliche Darstellung des reinen römischen Privatrechts zur Vorbereitung zunächst auf Pandektenvorträge und dann auf das gesamte Rechtsstudium, wozu wir den Grund durch das Studium des römischen Rechts legen, weil dieses ein Hauptelement des bei uns geltenden Rechts und vermöge seiner innern Beschaffenheit, wie seiner weltgeschichtlichen Bedeutung der geeignetste Stoff für den ersten Rechtsunterricht ist. Die Behandlung des römischen Rechts in diesen Vorlesungen muß systematisch und historisch zugleich sein; eine eigentliche Geschichte des römischen Rechts aber kann besonderen Vorträgen überlassen bleiben: sie ist kein wesentlicher Bestandteil der Institutionenvorlesungen.

Das Recht als allgemeiner Rechtswille.

(Recht im objektiven Sinn.)

§. 2.

Tit. de Justitia et Jure (1, 1).

Bei jedem Volke, welches ein ordentlich verfaßtes Gemeinwesen bildet, besteht ein Inbegriff von Regeln für das äußere Handeln der Glieder dieses Gemeinwesens in ihren

Verhältnissen untereinander, zu deren Verfolgung die Widerstrebenden durch Zwang angehalten werden. Dieser Inbegriff von Regeln heißt **Recht**. Der in dem Recht sich aussprechende Wille ist darauf gerichtet, das Wohl des Ganzen mit dem Wohl der Einzelnen in Einklang zu bringen und zu erhalten, „Wohl“ im sittlichen Sinne genommen, als das, was dem sittlichen Daseinszweck dienlich ist. Der eine Hauptteil des Rechts aber, das öffentliche Recht (jus publicum) — bezweckt zunächst das Wohl des Ganzen und regelt von diesem Gesichtspunkt aus das Gemeinleben, d. h. die Verhältnisse der Staatsglieder untereinander als solcher (als öffentlicher Personen), der andere Hauptteil desselben — das Privatrecht (jus privatum) bezweckt zunächst das Wohl der Einzelnen und regelt von diesem Gesichtspunkt aus das Einzelnleben d. h. die Verhältnisse der Einzelnen untereinander als solcher, abgesehen von ihrer Eigenschaft als Staatsglieder (als Privatpersonen). Auch insofern gewisse Völker mit einander eine Art von Gemeinwesen bilden, werden die Verhältnisse dieser Völker untereinander durch ein Recht geregelt — das Völkerrecht, und ebenso gibt es seit der Stiftung des Christenthums für die große darauf beruhende menschliche Gemeinschaft, die Kirche, ein besonderes Recht — das Kirchenrecht. Völkerrecht und Kirchenrecht haben im ganzen die Natur des öffentlichen Rechts.

Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. — L. 1 §. 2 D. de J. et J. (1, 1).

Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute.

§. 3.

Die einzelnen thatsächlichen Verhältnisse, welche den Stoff des Rechts ausmachen, empfangen durch dieses ihre rechtliche Form, und werden dadurch zu Rechtsverhältnissen. Insofern die verschiedenen Rechtsverhältnisse als allgemeine (abstrakte) — d. h in ihrer für alle einzelnen Fälle ihres Vorkommens in gleicher Weise maßgebenden rechtlichen Gestaltung — gedacht werden, nennt man sie Rechtsinstitute (Rechtsgebilde).

Das Recht als Geltung des Einzelnwillens.
(Recht im subjektiven Sinn.)

§. 4.

Indem das Recht als allgemeiner Rechtswille die dem Menschen vermöge seiner geistigen Natur zukommende Freiheit, d. h. Willensfähigkeit oder Persönlichkeit anerkennt, läßt es auch den in einem Rechtsverhältnis auf einen bestimmten Gegenstand gerichteten Willen der einzelnen Person, insofern er mit dem allgemeinen Rechtswillen übereinstimmt, als Recht gelten. Es ist dann **ihr** allgemein anzuerkennendes **Recht**, diesem ihren Willen gemäß in Beziehung auf den bestimmten Gegenstand zu handeln. Ein solches Recht kann wieder verschiedene einzelne Befugnisse in sich enthalten, die auch, aber nur uneigentlich, Rechte genannt werden.

Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. L. 10 pr. §. 1 D. de J. et J. (1, 1).

Entstehung des Rechts.

§. 5.

Gajus 1 §. 1—7. Ulpianus §. 1—4. T. J. de Jure naturali, gentium et civili (1, 2.)

Die Rechtserzeugung ist eine wesentliche Thätigkeit des Volksgeistes, welcher die eigentliche Quelle alles geltenden (weltlichen) Rechts ist*). Die einzelnen Rechtssätze entstehen teils, indem sich die Volksglieder unmittelbar ihrer als solcher bewußt werden und dadurch eine Sitte (Gewohnheit) sich bildet, diese Sätze auf die Rechtsverhältnisse anzuwenden (Gewohnheitsrecht), teils indem der Gesetzgeber, als verfassungsmäßiges Organ des Volkswillens — Volk als ein Naturganzes genommen — ausspricht, daß eine Regel als Rechtssatz gelten soll (Gesetzliches Recht). In diesem Sinne sind Quellen (Entstehungsquellen) des Rechts das gemeinsame Volksbewußtsein und die Gesetzgebung. Man nennt auch die Mittel der Erkenntnis des entstandenen Rechts Rechtsquellen (Erkenntnisquellen des Rechts): Gewohnheiten, Gesetze, juristische Schriften u. dgl. Insofern beim gesetzlichen Recht die schriftliche Aufzeichnung etwas notwendiges (zur Entstehung gehöriges), beim Gewohnheitsrecht etwas zufälliges ist, heißt jenes auch das geschriebene Recht (jus scriptum), dieses das ungeschriebene, ohne Schrift entstehende (jus non scriptum, quod ex non scripto venit).

---

*) Nur das Kirchenrecht hat zu seiner eigentlichen Quelle nicht einen individuellen Volksgeist, sondern den kirchlichen Gemeingeist, eine eigentümliche, nicht auf natürlicher Verwandtschaft beruhende Gemeinsamkeit der Geistesrichtung.

Rechtssätze können auch gefunden werden durch wissenschaftliche Ableitung aus den Grundsätzen des Rechtssystems: dies ist keine eigentliche Rechtserzeugung, sowenig als die Vermittlung der Bildung eines neuen Gewohnheitsrechts durch die Thätigkeit von Juristen. Es ist daher nicht richtig, bei Einteilung des Rechts in Beziehung auf Entstehung dem Gewohnheitsrecht und gesetzlichem Recht als drittes Glied beizufügen Recht der Wissenschaft oder Juristenrecht (in diesem Sinne; vgl. §. 6 über einen andern Sinn des Ausdrucks: „Juristenrecht").

Sed et ea quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea quae scripta sunt jura servantur. — Imo magnae auctoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere. L. 35. 36 D. de legibus (1, 3).

Gewohnheitsrecht.

§. 6.

Gewohnheitsrecht ist das Recht, welches nicht, wie es den Schein hat, durch Gewohnheit hervorgebracht wird (1. 2.), sondern nur, nachdem es durch eine rein innerliche Thätigkeit des Volksbewußtseins entstanden ist, durch die Gewohnheit (die Sitte), d. h. durch fortgesetzte gleichmäßige Anwendung auf die Rechtsverhältnisse (als juristische Thätigkeit: Praxis) erkennbar geworden und zu wirklicher Geltung gekommen ist. Das Volksbewußtsein, durch welches die Entstehung solchen Rechts, (soweit es außerkirchliches ist), vermittelt wird, kann erstens auch das Gesammtbewußtsein eines bloßen Volksteils sein, insofern

dieser doch auch ein volksartiges Ganzes ist; es kann zweitens aber auch das Gesamtbewußtsein eines bloßen Standes sein, insofern dieser vorzugsweise als Träger des rechtlichen Volksbewußtseins entweder für diese bestimmten Rechtsverhältnisse (wie z. B. für das Handelsrecht der Handelsstand) oder auf dieser Entwicklungsstufe des Rechts für das Recht überhaupt erscheint. Diese letztere Bedeutung kommt bei einem wissenschaftlich entwickelten Rechte dem Juristenstande zu. Hier kann dann also ein Teil des Gewohnheitsrechts Juristenrecht in diesem Sinne genannt werden. Die Gewohnheit ist die notwendige, aber nicht immer die einzige Erscheinungsform des Gewohnheitsrechts.

1. Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. L. 39 D. de legibus (1, 3).
2. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem. L. 2 C. quae sit longa consu. (8, 53).

Gesetzliches Recht.

§. 7.

Gesetzliches (promulgiertes) Recht entsteht dadurch, daß der Gesetzgeber einen Satz als allgemeinen Rechtswillen, als Rechtsvorschrift ausspricht (promulgiert), und erlangt Anwendbarkeit durch die gehörige Bekanntmachung (Publikation). Es kann in einem Staate auch rechtsprechenden Behörden das Recht zukommen, Rechtsvorschriften zu erlassen, welche innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises und ihrer Amtszeit gelten (vgl. §. 14) und ebenso Entscheidungen von Rechtsfragen in einzelnen Fällen unter

gewissen Voraussetzungen allgemeine Geltung beigelegt werden (vgl. §. 15 u. 16). Auch auf diesen Wegen entsteht dann eine Art von gesetzlichem Recht.

Veränderung des Rechts.

§. 8.

Die Entstehung neuer Rechtssätze ist immer Veränderung des Rechts, oft Aufhebung von Rechtssätzen, die, weil sie stets zugleich neue Rechtserzeugung ist, nur von einer wahren Rechtsquelle ausgehen kann, aber nicht notwendig von derselben, welche das aufzuhebende Recht hervorgebracht hatte (1). Die Veränderlichkeit des Rechts folgt daraus, daß es Lebensäußerung des Volks ist; in der Entstehung eines Rechtssatzes, der einem ältern widerspricht, liegt darum immer von selbst eine Aufhebung des letztern (jus posterius derogat priori). Die Veränderung des Rechts verändert aber nicht die bereits eingetretenen Wirkungen des Rechts auf vergangene Thatsachen (2). (Neues Recht hat keine rückwirkende Kraft). Jedes einzelne Volksrecht und das Recht überhaupt schreitet in seiner Geschichte von der Entwicklung als jus strictum zu der als jus aequum vor. Der Form nach kann das jus aequum sowohl jus commune (was das strictum jus immer ist), als jus singulare werden (3).

1. — rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. L. 32 in f. D. de legg. (1, 3).
2. Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari — —. L. 7 C. eod. (1, 14).

3. Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. L. 16 D. eod. (1, 3).

Erkenntnis des Rechts.

§. 9.

Zur Erkenntnis der einzelnen Rechtssätze gelangt man, wenn sie dem ungeschriebenen Rechte angehören, vornehmlich durch Beachtung der Rechtsgewohnheit (vgl. §. 6); wenn sie dem geschriebenen Rechte angehören, vornehmlich durch Auslegung (Interpretation) der Gesetzesworte, welche die Ermittlung des darin ausgesprochenen Willens zum Zweck hat (1), oft aber auch auf Kritik (Erforschung der Echtheit einer Urkunde oder einzelner Worte in derselben, Herstellung des richtigen Textes) sich gründen muß. Der Sinn, in welchem ein Gesetz zu gelten habe, kann auch durch einen neuen gesetzgeberischen Ausspruch oder durch die in einer bestimmten, andauernd gleichmäßigen Anwendung desselben sich kund gebende unmittelbare Volksüberzeugung (2) festgestellt werden (authentische und Usualinterpretation).

Kenntnis der geltenden Rechtsvorschriften wird von den Bürgern insgemein, soweit sie sich darnach zu achten haben (3); von den Richtern dagegen schlechthin verlangt (jura novit curia).

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft*) ist es, das Recht als ein System — was es seiner Natur nach ist —

*) Was die Römer jurisprudentia nennen (4), ist nicht Rechtswissenschaft.

zu begreifen und darzustellen. Sobald sie in einem Volk sich entwickelt hat, übt sie auch mehr und mehr Einfluß auf die Fortbildung seines Rechts.

1. In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. L. 19 D. de legg. (1, 3).
2. Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo. L. 37 D. eod.
3. Regula est, ignorantiam juris cuique nocere. L. 9 pr. D. de juris et facti ign. (22, 6).
4. Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. L. 10 §. 2 D. de J. et J. (1, 1).

Uebersicht der Geschichte des römischen Rechts.

§. 10.

Tit. D. de origine juris et omnium magistratuum et successione prudentium (1, 2).

Die erste Periode der Geschichte des römischen Rechts ist die Zeit, in welcher das Zusammenwachsen der verschiedenen Elemente des römischen Volks, die Bildung eines einheitlichen Rechts und die Befreiung des Privatrechts von der anfänglichen Uebermacht des öffentlichen Rechts zur Vollendung kam. Den Abschluß dafür und die feste Grundlage für die weitere Entwicklung bildete die Gesetzgebung der Zwölf Tafeln. Von da an entfaltete sich der Rechtsorganismus zu größerer Mannigfaltigkeit ohne thätiges Eingreifen eigentlicher Gesetzgebung, hauptsächlich durch das von dem erweiterten Rechtsverkehr und die daraus in Be-

ziehung auf die Rechtspflege entstehenden Bedürfnisse angeregte Rechtsbewußtsein des Volks, welches zu Organen für seine rechtserzeugende Wirksamkeit zuerst hauptsächlich die auctoritas prudentium und dann vorzüglich die edicta magistratuum hatte. Die schnell sich mehrende Verbindung Roms mit auswärtigen Völkern bewirkte die Entstehung eines eigenen Rechtssystems für die Rechtsverhältnisse der Fremden (Peregrinen) untereinander oder mit römischen Bürgern — des jus gentium — neben dem Recht für die Rechtsverhältnisse der römischen Bürger untereinander (jus civile). Auch auf die letzteren gelangte das (jus gentium) mehr und mehr, hauptsächlich in der Form prätorischen oder überhaupt magistratischen Rechts (jus honorarium §. 14) — durch die Jurisdiktion der Magistrate — zur Anwendung, weil der Volksgeist, der nationalen Abgeschlossenheit entwachsen, sich gern dem allgemeinen Rechtselement (der naturalis ratio) zuneigte. Indem aber das jus gentium auch in dieser Anwendung nur neben dem jus civile Geltung erhielt, bewahrte letzteres dabei immer noch seine volle Reinheit. Diese zweite Periode schließt mit dem in Ciceros Tage fallenden Erwachen einer wahren Rechtswissenschaft in Rom, deren hohe Blüte hauptsächlich die dritte Periode charakterisiert. Es wurde in dieser Periode das System des jus gentium als des Inbegriffs der Konsequenzen der naturalis ratio immer mehr ausgebildet, und zwar, wenn auch in schonender Art, mit Einwirkung auf das jus civile. Durchweg ging die Fortbildung des Rechts unter dem Einflusse der zahlreichen trefflichen Juristen dieser Zeit vor sich, deren Responsa selbst äußere Geltung hatten, und die meist auch die wirklichen, nur nicht förmlichen Urheber der constitutiones principum, senatusconsulta und edicta waren,

wie auch ihre Uebereinstimmung unter einander mehr und mehr ein eigentliches rechtliches Volksbewußtsein vertreten und ersetzen mußte. Die mit Constantin, dem Gründer des neuen Rom, beginnende vierte Periode ist die Zeit für das römische Recht, in welcher es als Volksrecht allmählich abstarb und sich in ein Universalrecht verwandelte, indem das jus civile fast ganz vom jus gentium verdrängt wurde. Die nicht mehr von wahrer Rechtswissenschaft unterstützte Gesetzgebung der Kaiser war sehr beschäftigt, das überlieferte Recht seiner volksmäßigen Eigentümlichkeiten zu entkleiden und es den Verhältnissen eines christlich-monarchischen Weltreichs anzupassen, dadurch aber unbewußt zugleich es für die neue Bestimmung, welche im zwölften Jahrhundert seiner wartete, zuzubereiten. Dazu dienten auch die Sammlungen der ältern Rechtsquellen, welche in dieser Zeit, zuletzt und in der bedeutendsten Weise durch Justinian, zu Stande kamen, und indem sie einerseits beitrugen, die Ueberlieferung jener Quellen auf die Nachwelt in ursprünglicher Vollständigkeit und Reinheit zu verhindern, dennoch zugleich und zwar vorzugsweise, erhaltend wirkten.

Die schriftlichen Rechtsquellen der Römer*).

A. Die Quellen des römischen Rechts bis zum Ablauf der dritten Periode.

Uebersicht.

§. 11.

Die schriftlichen Rechtsquellen, aus welchen bei den

*) Eine Sammlung der unmittelbar uns überlieferten Gesetzesurkunden der Römer sind Haubolds Antiquitatis Romanae monumenta legalia etc. Opus ex adversariis defuncti auctoris — restituit

Römern bis zum Ablauf der dritten Periode die Rechtssätze für die Anwendung auf ihre Rechtsverhältnisse geschöpft wurden, und aus welchen, soweit Ueberbleibsel derselben teils unmittelbar, teils mittelbar auf uns gekommen sind, auch wir hauptsächlich unsre Kenntnis des ältern römischen Rechts schöpfen, sind folgende: Leges, Senatusconsulta, Edicta Magistratuum, Constitutiones Principum, Responsa et Sententiae Prudentium.

I. Leges.

§. 12.

Leges regiae d. h. Gesetze aus der Zeit der Könige, sollen in einer von einem gewissen Papirius unter oder gleich nach Tarquinius Superbus gemachten Sammlung (jus Papirianum) auf die spätere Zeit gekommen und dadurch uns viele einzelne Bruchstücke davon (in Citaten aus jener Sammlung) erhalten sein. Es ist aber nicht wahrscheinlich, daß die Sammlung, welche von den uns überlieferten Schriftstellern benützt wurde, identisch mit der jenes Papirius sei, noch weniger, daß die letztere Gesetze der ältesten Könige echt enthalten habe.

Die Leges aus der Zeit der Republik (welche dem Namen und im ganzen selbst der Form nach auch in der dritten Periode noch fortdauerte) sind Beschlüsse entweder des po-

E. Spangenberg. Berlin 1830. 8. — Jetzt auch das unter Th. Mommsens Leitung herausgegebene Corpus inscriptionum latinarum cons. et auct. academiae liter. reg. boruss. editum Vol. I—V. Berlin 1863 — 72. — Die wichtigsten Quellen des alten Rechts der Römer finden sich in folgender Sammlung: Fontes juris Romani antiqui, quos in usum praelectionum edidit G. Bruns. Tubingae 1860. 8. 4. Ausg. 1879.

pulus d. h. des in Curiat- oder Centuriat-Comitien versammelten Volks, oder der plebs d. h. des in Tributcomitien versammelten Volks, leges im engern Sinn (populiscita) oder plebiscita; jene von einem magistratus populi vorgeschlagen (ad populum latae), diese von einem Tribunen.

Bei weitem die wichtigste und umfangreichste Lex ist die lex (oder leges) duodecim tabularum (lex decemviralis auch lex oder leges schlechthin) von 303 und 304 p. u. c. (fons omnis publici privatique juris — corpus omnis Romani juris. Liv. III. 34). Ohngefähr hundert Bruchstücke daraus sind in der Form mehr oder weniger wortgetreuer Citate (zum Theil mit Angabe der Tafelzahl) auf uns gekommen, woraus man das Gesetz zu restituieren versucht hat (namentlich Jacobus Gothofredus: fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta. Heidelberg 1616. 4., auch in den Quatuor fontes juris civilis. Genf 1653. 4.) — (Dirksen, Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. 1824. 8.) — Jetzt hauptsächlich: Schoell legis XII tab. reliquiae. 1866.

Am nächsten kommt den zwölf Tafeln in jenen beiden Beziehungen die lex Julia et Papia Poppaea oder die leges Julia (de maritandis ordinibus) [757 p. u. c.] et Papia Poppaea [762 p. u. c.] — auch wieder oft leges schlechthin genannt — wodurch August der eingerissenen Schen vor der Ehe und Auferziehung von Kindern entgegenarbeiten wollte, durch Vorschriften, welche in viele und wichtige Teile des Rechtssystems eingriffen. Auch von ihr sind uns nur durch Citate einzelne Bruchstücke erhalten, mit deren Hülfe man ebenfalls Restitutionsversuche machte (Heineccii Commentarius ad legem J. et P. P. 1726. 4.)

Außerdem sind bemerkenswert (hauptsächlich wegen ihrer unmittelbaren teilweisen Ueberlieferung auf uns) die lex Julia municipalis, die lex Rubria de Gallia Cisalpina und die leges Flaviae de Salpensanis und de Malacitanis.

Die lex Julia municipalis ist ein von J. Cäsar im J. 709 veranlaßter Volksschluß über die freien Städte römischer Bürger in Italien, wovon ein bedeutendes Fragment (dessen Hauptinhalt Bestimmungen über die Aemter, den Census und die Gesetzgebung in diesen Städten sind) dadurch auf uns gekommen ist, daß im J. 1732 im ehemaligen Stadtgebiet von Heraklea (am Meerbusen von Tarent) eine eherne Tafel in zwei Stücken aufgefunden wurde, auf deren einen Seite eben jenes Stück der lex Julia municipalis, auf der andern ein Psephisma der Stadt Heraklea eingegraben ist (tabula Heracleensis). — Savigny, der römische Volksschluß der Tafel von Heraklea. Vermischte Schriften Bd. 3. N. XXXIV.

Die lex Rubria de Gallia Cisalpina ist eine 711*) bei Aufhebung der Provinzialverfassung im cisalpinischen Gallien für diesen neuen Teil Italiens erlassene Prozeßordnung. Die IV. Tafel dieses Gesetzes (Kap. 19—23) fand sich 1760 in den Ruinen von Veleja. (Puchta über den Inhalt der lex Rubria de G. C. Kleine civilist. Schriften N. XXIX.)

Die leges Flaviae de Salpensanis und de Malacitanis sind die 835—837 p. u. c. von Domitian den beiden Latinerstädten Malaca und Salpensa in Spanien durch leges datae verliehenen gleichförmigen Gemeindeverfassungen. Bruchstücke derselben (S. Kap. 21—29, M. Kap. 51—69) sind uns erhalten auf zwei Bronzetafeln, welche 1851 in Malaga auf-

*) Vgl. hiezu aber jetzt Rudorff in der Zeitschrift für Rechtsgesch. Bd. 3 (1863) S. 75—83.

gefunden wurden. — Th. Mommsen, die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Bätica. 4°. (Aus dem III. Bande der Abhandlungen der k. sächsischen Gesellschaft der W. Leipz. 1855 samt „Nachtrag"). Dirksen, ein Beitrag zur Auslegung der epigraphischen Urkunde einer Städte-Ordnung für die latin. Gemeinde zu Salpensa. 1857. 4°. (Aus den Abhandlungen der K. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1856.)

Lex est, quod populus jubet atque constituit: plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit. Gaj. 1. §. 3.

II. Senatusconsulta.

§. 13.

Der römische Senat nahm eine selbständige gesetzgebende Gewalt in den letzten Zeiten der zweiten Periode in Anspruch, ohne jedoch zu ihrem unbestrittenen Besitze zu gelangen. In der dritten Periode wurden Senatsbeschlüsse eine sehr häufige Form der Gesetzgebung. Veranlaßt wurden sie regelmäßig durch eine oratio principis, worin dieser den Gesetzesvorschlag mit Motiven dem Senate vorlegen ließ, dessen Zustimmung bloße Form zu sein pflegte, daher auch die orationes principum zuweilen selbst als Rechtsquellen angeführt werden. Viele Senatsschlüsse sind uns aus dieser Zeit mehr oder weniger vollständig durch Citate überliefert; keines im Original.

Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque constituit, idque legis vicem obtinet: quamvis fuerit quaesitum. Gaj. 1 §. 4.

III. Edicta magistratuum.

§. 14.

Die mit Jurisdiktion betrauten Magistrate, vorzüglich die Prätoren, die Aedilen und die Provinzialstatthalter erließen wohl schon seit Anfang des sechsten Jahr-

hunderts bei ihrem Amtsantritt Bekanntmachungen, worin sie Regeln aufstellten, deren Befolgung sie bei Erteilung des Rechtsschutzes selbst versprachen und von den ihn suchenden Personen verlangten. So entstand namentlich ein prätorisches Edictum perpetuum d. h. ein ununterbrochen von jedem Prätor wieder aufgestelltes Edikt, dessen Inhalt zum großen Teil allmählich auch ständig, weil immer wieder in das neue Edikt übertragen wurde (edicta tralaticia). Unter Hadrian erhielt es durch den Juristen Julianus eine neue Redaktion, in welcher es fortan unabänderlich wurde und das ädilitische Edikt als Anhang enthielt, wie dabei auch wahrscheinlich die Provinzialedikte zu einem edictum provinciale verbunden und mit dem städtischen Edikt verschmolzen wurden*). Für neues Privatrecht waren die magistratischen Edikte Quellen, indem sie die Bedingungen bezeichneten, unter welchen die Edicirenden Ansprüchen, die das jus civile nicht als Rechte anerkannte, einen gewissen Rechtsschutz erteilten, sie also wie wirkliche Privatrechte behandeln wollten, mithin sie auch dazu, soweit es hiedurch geschehen konnte, d. h. mit beschränkterer Wirksamkeit, als eine lex es vermocht hätte, machten. Dem Inhalt nach war dieses jus honorarium meist ein noch in der Entwicklung begriffen gewesenes Gewohnheitsrecht.

Auch von dem unter Hadrian festgestellten Edikt sind uns nur einzelne Sätze — deren aber eine große Zahl — durch Büchercitate, namentlich in den Justinianischen Excerpten aus Ediktscommentaren überliefert (De Weyhe libri tres edicti 1821. 8). Rudorff, de iurisdictione edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt. 1869. 8.

*) Rudorff, über die julianische Ediktsredaktion, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 3 S. 1—90 (1864).

Jus autem edicendi habent magistratus populi Romani, sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini, quorum in provinciis jurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum jurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur. Gaj I §. 6.

IV. Constitutiones principum.

§. 15.

Eine neue Rechtsquelle des jus civile in der dritten Periode waren die Constitutiones principum. Nämlich Rechtsaussprüche der Imperatoren in der Form von Dekreten, Edikten oder Reskripten (Antwortschreiben an Rechtsbelehrung suchende Parteien oder Behörden — epistolae, rescripta, auch subscriptiones, wenn sie sofort unter die Anfrageschrift gesetzt wurden), insofern sie allgemeine Rechtssätze enthielten, nicht blos constitutiones personales waren, hatten Gesetzeskraft, vermöge der den Imperatoren durch Uebertragung des imperium kraft einer lex de imperio mitgeteilten Souveränetät des populus. Es wurde aber dadurch weniger neues Recht geschaffen, als die Feststellung ungewisser und bestrittener Rechtssätze bewirkt. Hervorgegangen aus dem consilium principis, das hauptsächlich aus angesehenen Juristen bestund, wurden auch die Dekrete und Reskripte der Imperatoren vorzüglich durch die Schriften der Juristen verbreitet und dadurch zum Teil mittelbar auf uns überliefert; nur wenige und minder bedeutende sind unmittelbar auf uns gekommen*).

*) Corpus legum ab imperatoribus R. ante Just. lat., quae extra constitutionum codices supersunt; accedunt res ab impp. gestae, quib. Rom. juris hist. et imperii status illustratur, ex monumentis et scri-

Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit, nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat. Gaj. 1 §. 5.

V. Responsa et Sententiae prudentium.

§. 16.

Der Einfluß der alten Rechtskundigen auf weitere Ausbildung des Rechts bestand hauptsächlich in der interpretatio XII tabularum, worunter nicht sowohl eine Auslegung dieses Gesetzes, als vielmehr ein Anpassen des neu entstandenen oder entstehenden Gewohnheitsrechts an dasselbe, als eines in seinem Geiste schon enthaltenen, zu verstehen ist; das in solcher Interpretation niedergelegte Recht heißt jus civile im engern Sinn (1). Aus ihren Schriften sind nur einzelne Stellen durch mehr oder minder genaue Citate späterer Schriftsteller auf uns gekommen (gesammelt in Dirksen, Bruchstücke aus den Schriften der röm. Juristen 1814. S. 33–46)*).

Die Responsa (Rechtsbelehrungen in einzelnen Fällen, welche auch vor Gericht von den Jurisconsulti mündlich abgegeben oder von den Parteien schriftlich vorgelegt wurden) hatten von jeher großes Gewicht und daher selbst Einfluß auf die Entscheidung ähnlicher Fälle (auctoritas prudentium). August führte die Verleihung des jus respondendi von Seiten des Princeps ein, unter dessen Autorität fortan die responsa erteilt und nur schriftlich und versiegelt abgegeben werden sollten. Dadurch sollten sie zugleich für die Richter bindend werden, sofern ihnen nicht entgegengesetzte responsa

---

ptorib. Graecis Latinisque collegit, ad temporis rationem disposuit, indicibus, qui codices quoque comprehendunt, constitutionum, rerum, personarum, locorum instruxit D. Gustavus Haenel. Lips. 1857. 4.

*) Jetzt auch in der zu §. 17 anzuführenden Sammlung Huschke's.

dieser Art vorgelegt wurden. Insofern die in solchen responsa aufgestellten Rechtssätze (sententiae et opiniones) von keinem gleichzeitigen juris auctor bestritten waren, hatten sie die Geltung von leges (2).

1) — — est proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. L. 2 § 12 D. de O. J. (1,2).

2) Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur. Gaj. I §. 7.

Anhang. Die klassische juristische Literatur.

§. 17.

In der dritten Periode entstand eine reiche juristische Literatur. Sie fällt, insofern die klassischen juristischen Schriftsteller der überwiegenden Mehrzahl nach das jus respondendi besaßen (juris auctores oder conditores waren), und ihre Bücher zum Teil auch Sammlungen von Responsa in verschiedener Form enthielten, mit in den Bereich der im vorigen §. dargestellten Rechtsquelle.

Ueberbleibsel derselben sind teils durch die unten zu erwähnenden Sammlungen, teils unmittelbar, nur sehr wenige in ursprünglicher Reinheit auf uns gekommen. Die wichtigsten sind folgende*):

1) Gaji institutionum libri IV., in einem palimpsesten Codex der Bibliothek des Domkapitels zu Verona, entdeckt von Niebuhr im J. 1816, wodurch dieses unter Marcus Aurelius geschriebene Werk, welches nachher das gewöhnliche Lehrbuch für den Rechtsunterricht und die Hauptgrundlage

*) Sammlungen derselben: A. Schulting jurisprudentia vetus antejustinianea. L. B. 1717. 4. (mit Commentar). Jus civile antejustinianeum Berol. 1815. 2 Bde. 8. (von Hugo unter Mitwirkung

der Institutionen Justinians wurde, echt und vollständig (bis auf einige Blätter aus der Mitte und abgesehen von der Unleserlichkeit vieler einzelner Wörter und Sätze) in unsern Besitz gekommen ist. Die Entzifferung der Handschrift verdankt man Göschen und Bethmann-Hollweg. Editio princeps von Göschen Berlin 1820. 8. Zweite Ausgabe von demselben 1824 (mit Benützung von Bluhmes Revision der Handschrift). Dritte Ausgabe von Lachmann Berlin 1842. Handausgaben: von Böcking, Bonn 1837, zum fünften Mal erschienen Leipzig 1866*), von Lachmann, Bonn 1841. 8., von Huschke, Leipzig 1861. 8. (besonderer Abdruck aus dessen Jurispr. antej.) — Die überraschend reiche Ausbeute einer neuen Vergleichung der veronesischen Handschrift ist niedergelegt in Gaji Institutionum commentarii IV. Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit et jussu academiae R. Berol. edidit G. Studemund. 1874. 4. Hierauf ruhen die jetzt empfehlenswertesten Handausgaben von P. Krüger und Studemund. Berlin 1877. 8. und von Huschke. Leipzig. 1878. 8.

verschiedener herausgegeben). Corpus juris romani antejustinianei consilio professorum Bonnensium: E. Boeckingii, A. Bethmann-Hollwegii, E. Puggaei cur. 1835 – 1844. 4. — Diese 3 Sammlungen enthalten aber noch andere Quellen des vorjustinianischen Rechts, die weiter unten anzugeben sind. — Die empfehlenswerteste Sammlung ist jetzt folgende: Jurisprudentiae antejustinianeae quae supersunt, in usum maxime academicum composuit, recensuit, adnotavit Ph. Eduard. Huschke. Lips. Teubner. 1861. 8. Dritte Ausgabe 1874.

*) Gleichzeitig mit dieser neuen Ausgabe hat Böcking eine genaue Nachbildung der veroneser Handschrift nach Göschens, Hollwegs und Bluhmes Abschriften erscheinen lassen. Gai Institutiones, Codicis Veronensis apographum ad Goescheni Hollwegi Bluhmii schedas compositum scripsit lapidibusque exceptam scripturam publicavit E. Böcking. Lips. 1866. 8.

2) Von des Juristen Domitius Ulpianus (Praefectus praetorio unter Severus Alexander) liber singularis regularum ist uns ein das ausgehobene mit, wie es scheint, nur höchst geringen Ausnahmen unverändert überliefernder Auszug in 29 Abschnitten unter der Ueberschrift Tituli ex corpore Ulpiani in einer jetzt in der vatikanischen Bibliothek befindlichen Handschrift des Breviarium erhalten geblieben, aus welcher diese Schrift (gewöhnlich Ulpiani fragmenta genannt) ihr Entdecker Tilius zuerst Paris 1549. 8. herausgab. Vorzüglich verdient machte sich um Verbesserung des Texts Hugo (5. Auflage desselben Berlin 1834. 8.). Handausgabe von Böcking (5. Ausg. Leipzig 1855. 12.). Dazu: Ulpiani liber singularis regularum. Cod. Vat. exemplum curavit. E. Boecking Lips. 1855. (genauer Abdruck der Handschrift). Neueste Ausgabe von Huschke in seiner Jurisprud. antej., auch eigens Leipz. 1861. 8. Aus Ulpian's Institutionen entdeckte Endlicher im J. 1835 zwei kleine Stellen auf einigen Pergamentstreifen in der wiener Hofbibliothek (Ulpiani fragmenta Vindobonensia; in Böckings und Huschkes Ausgabe der Tituli mit aufgenommen).

3) Des mit Ulpian gleichzeitigen Juristen Julius Paulus sententiarum (receptarum) ad filium libri V. sind im Auszug, aber mit (doch wohl nur geringen) Veränderungen aufgenommen in das Breviarium (s. §. 19) und dadurch uns überliefert. Erste Ausgabe Paris 1525. 4. Vorletzte von Arndts (im Bonner Corpus juris antej. und eigens Bonn 1833. 12.) Neueste von Huschke in seiner Jurispr. antej.

4) Fragmentum de juri fisci, wie manche glauben aus eben dieser oder einer andern Schrift des Paulus; wie Huschke, wohl mit besseren Gründen annimmt, aus Ulpians regulae oder opiniones, wurde auf zwei sehr be-

schädigten Blättern von Niebuhr zugleich mit den Institutionen des Gajus entdeckt, mit welchen es auch zusammen herausgegeben wurde. Böcking hat es mit Ulpians Fragmenten, jetzt auch in gleicher Nachbildung, wie die Institutionen des Gajus, mit diesen in dem zu 1) angeführten apographum, herausgegeben; Paul Krüger 1868 mit einem genauen Facsimile.

5) Viele wörtliche Citate aus Gajus, Papinian, Ulpian, Paulus und Modestinus finden sich in einer vielleicht von Rufinus um 390*) verfaßten Vergleichung der mosaischen und römischen Rechtsvorschriften, jetzt gewöhnlich Collatio (legum Mosaicarum et Romanarum) auch nach der Ueberschrift in der Handschrift, durch die sie uns überliefert ist, Lex Dei genannt. Ed. princ. von P. Pithöus (Paris 1573. 4.), vorletzte von Bluhme (im Bonner Corpus juris und eigens Bonn 1833. 8.) Neueste von Huschke in seiner Jurispr. antej.

6) Eben solche Citate aus des Paulus sententiis enthält die s. g. Consultatio (veteris Icti), eine Beurteilung mehrerer Rechtsfragen von einem Juristen nach Theodosius d. J. Ed. pr. von Cujacius (in den Opp. Paris 1577. Bd. 1). Neueste von Huschke in seiner Jurispr. antej.

7) Die s. g. fragmenta Vaticana, 28 reskribirte Blätter eines vatikanischen Codex, welche A. Mai entdeckte und zuerst herausgab (juris civilis antej. reliquiae ineditae Rom. 1823. 8.), wovon im §. 18 weiter die Rede sein wird, enthalten viele Excerpte aus klassischen Juristen, namentlich Papinian, Ulpian und Paulus in ursprünglicher Reinheit. Ausgabe mit Commentar von Buchholz (Königsberg

*) Nach Rudorffs Vermutung (Abh. der Berliner Akademie 1868 S. 265 f); von dem Bischof Ambrosius von Mailand († 397).

1828. 8.). Bessere Ausgabe von Bethmann-Hollweg (im Bonner C. J. A. und eigens Bonn 1833. 8.). Die neueste und beste Ausgabe, auf einer neuen Vergleichung der Handschrift beruhend und diese selbst genau darstellend, ist folgende: Codicis Vaticani N. 5766, in quo insunt juris antejust. fragmenta quae dicuntur Vaticana, exemplum addita transscriptione notisque criticis edidit Th. Mommsen. Berol. 1860. 4. — Eine Handausgabe von demselben, Bonn 1861. 12.

8) Die meisten Excerpte aus der klassischen juristischen Literatur, aber überarbeitet, besitzen wir in Justinians Digesten oder Pandekten. S. §. 20.

9) Das s. g. Fragmentum veteris Icti de juris speciebus et de manumissionibus, vermutlich aus Julii Pauli Regularum libri septem (lateinischer Text zuerst ediert von P. Pithöus hinter der Collatio: lat. und griechischer Text zusammen von Röver, Leiden 1739. 8.) ist enthalten in einem Schulbuch des magister Dositheus (aus dem Anfang des dritten Jahrhunderts) in griechischer Uebersetzung mit lateinischem sehr verderbtem Originaltext. (Lachmann Versuch über Dositheus. Berl. 1837. 4). Neueste Ausgabe in Huschke's Jurispr. antej. Dieser hält Cerv. Scävola für den Urheber.

B. Die Quellen des neueren römischen Rechts.

1. Vor Justinian.

§. 18.

Die Rechtsquellen der vierten Periode sind Jus (oder jura) und Leges (oder constitutiones). Jus bedeutet die juristische Literatur der klassischen Zeit, die jedoch nur in fast ausschließlicher Beschränkung auf Gajus (den Verfasser des

gemeinüblichen Lehrbuchs), die berühmtesten Juristen der neueren Zeit Papinian, Ulpian und Paulus, endlich den jüngsten noch hervorragenden Juristen Modestinus (Ulpians Schüler) in Gebrauch war, und durch welche allein auch die Benützung der sonstigen älteren Rechtsquellen vermittelt wurde. Leges oder constitutiones sind die Gesetze der Kaiser dieser Zeit, die jetzt ganz die Stelle der Volks- und Senatsbeschlüsse einnahmen und die alleinigen Formen für die Fortbildung des Rechts waren. Aber auch nur solche Rechtsfestsetzungen der Kaiser, welche sich durch die Form von Edikten als eigentliche Gesetze darstellten, oder sonst sich als solche selbst ausdrücklich bezeichneten, hatten Gesetzeskraft. Ueber den Gebrauch der Jura als Rechtsquellen bestimmte ein Gesetz Valentinians III. von 426 (das s. g. Citiergesetz) folgendes: zunächst solle die Geltung der sämmtlichen Schriften von Papinianus, Paulus, Gajus, Ulpianus und Modestinus (ohne Vorzug der übrigen vor Gajus) bestätigt sein; sodann sollten aber auch die Schriften aller der von jenen fünf citierten früheren Juristen volle Geltung haben, nur daß, wenn man sich auf eigene Bücher derselben berufe, deren Echtheit durch Handschriftenvergleichung bestätigt werden müsse*). Wenn abweichende Ansichten angeführt würden, solle die Stimmenmehrheit entscheiden, bei Stimmengleichheit Papinians Meinung den Ausschlag geben; die Noten des Paulus und Ulpianus zu Papinians Schriften sollten (wie schon Constantin ausgesprochen hatte) keine Geltung haben. Bei Stimmengleichheit sich gleichstehender Juristen solle der Richter sich frei entscheiden.

Papiniani, Pauli, Gaji, Ulpiani atque Modestini scripta universa

*) S. Huschke in der Zeitschr. f. gesch. Rtsw. XIII. S. 19.

firmamus ita, ut Gajum, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. L. 3. C. Th. de responsis prud. (1, 4).

Die Constitutiones Principum von Diocletian rückwärts und auch spätere, welche nicht den Charakter von Leges im neuern Sinn d. W. hatten, wurden nun in eigenen Sammlungen zusammengestellt, wovon uns in ursprünglicher Gestalt Fragmente durch Auszüge im Breviarium und durch Citate in den vatikanischen Fragmenten, in der Collatio und Consultatio überliefert worden sind. Diese Sammlungen — bloße Privatarbeiten — sind:

1) Der Codex Gregorianus (oder corpus Gregoriani), welcher wenigstens nicht vor 295 von einem uns unbekannten Verfasser gemacht ist und in mindestens (wahrscheinlich mehr als) 13 Büchern, und hier wieder in Titeln mit Rubriken dem Inhalt nach zusammengehörige Constitutionen von Diocletian und seinen Vorgängern (vermutlich von Hadrian an) enthielt.

2) Der Codex Hermogenianus, welcher von einem eben=

falls unbekannten Verfasser jedenfalls vor 429, wahrscheinlich auch schon vor 398 abgefaßt worden ist, bloß in Titel eingeteilt gewesen zu sein scheint, und woraus wir Constitutionen von 290 oder 291 bis 364 oder 365 kennen.

Die neueste und beste Ausgabe der echten Ueberbleibsel dieser beiden Sammlungen ist die von Hänel im Bonner Corpus J. A. 1837.

Von einer zwischen 372 und 438 zu setzenden Privatsammlung, welche Excerpte aus Schriften der Juristen und Constitutionen (älterer und neuerer Art, Reskripte und Edikte im neueren Sinn d. W.) in Titeln und Rubriken zusammenstellte, ohne etwas daran zu ändern, besitzen wir in den oben erwähnten vatikanischen Fragmenten 7 Titel (ex emto et vendito, de usufructu, de re uxoria et dotibus, de excusatione, quando donator intelligatur revocasse voluntatem, de donationibus ad legem Cinciam, de cognitoribus et procuratoribus) wenigstens teilweise.

Eine officielle Sammlung bloß von Leges im neuen Sinn d. W., ein eigentliches Gesetzbuch, war der Codex Theodosianus, angeordnet von Theodosius II. 429 und nachdem die Sache einige Zeit liegen geblieben war, wiederholt 435; promulgiert 438, zuerst im ost- dann auch im weströmischen Reiche.

Hierin sind die kaiserlichen Gesetze in die zahlreichen Titel der 16 Bücher nach ihrem Inhalt verteilt, innerhalb der Titel nach der Zeitfolge geordnet. Die ersten 5 Bücher enthalten die meisten privatrechtlichen, das 16. Buch kirchenrechtliche, die dazwischen liegenden Bücher das öffentliche Recht betreffende Kaisergesetze von Constantin bis Theodosius II., zum Teil zerlegt, abgekürzt und verändert, um sie dem geltenden Recht anzupassen.

Ueberliefert ist uns der Codex Theodosianus durch einen Auszug im Breviarium, zum Teil aber auch unmittelbar durch verschiedene, unvollständige, aber jenen Auszug bedeutend ergänzende Handschriften.

Insbesondere gewähren dergleichen für die Geschichte des Gesetzbuchs und für dessen privatrechtlichen Theil wichtige Ergänzungen zwei in neuerer Zeit entdeckte Handschriften, nämlich 44 reskribierte Blätter aus einer Handschrift des echten Codex Theodosianus, welche Peyron in Turin auffand, 1820 restituierte und (bis auf 14, später von Baudi von Vesme wieder aufgefundene und im J. 1843 edierte Blätter) 1823 herausgab, und eine von Clossius in der ambrosianischen Bibliothek in Mailand 1820 entdeckte unvollständige Handschrift des Breviarium, worin viele Stücke aus dem echten Codex Theodosianus eingetragen sind, die Clossius 1824 herausgab.

Die vorzüglichste ältere Ausgabe ist die von Jacobus Gothofredus mit einem reichhaltigen Commentar desselben, ediert nach dessen Tode von A. Marville Lyon 1665. Fol. (6 Bde.) und von Ritter Leipzig 1736—46. Fol. — Neueste und vollständigste Ausgabe von G. Hänel 1842.4. im bonner Corpus J. A.

Die nach Promulgation des Codex Theodosianus von Theodosius II. selbst, Valentinian III., Martian, Majorian, Severus und Anthemius erlassenen neuen Gesetze (novellae leges) wurden wieder in Sammlungen gebracht, die ebenfalls teils durch einen Auszug im Breviarium, teils durch vervollständigte Handschriften des Breviarium (namentlich die s. g. Ottobonische), auf uns gekommen und gewöhnlich zugleich mit dem Codex Theodosianus herausgegeben worden sind. (Novellae Theodo-

sianae et posttheodosianae). Neueste Ausgabe von Hänel (im bonner Corpus juris A.) 1844. 4.

Anhang. Die römischen Rechtsquellen bei den Germanen.

§. 19.

Auch in den neuen germanischen Reichen auf römischem Boden wurden Arbeiten und zwar offizielle unternommen, um aus den bisher gebrauchten Rechtsquellen entweder im Wege bloßer auswählender Zusammenstellung des davon für hinlänglich erachteten, teilweise mit Ueberarbeitung desselben, oder im Wege selbständiger Verarbeitung forthin allein geltende Gesetzbücher des römischen Rechts (der Lex Romana, wie man dieses hier als ein Ganzes nannte) für die römischen Einwohner (oder auch für sie und die Germanen) herzustellen. Es sind dieses folgende:

I. Das s. g. Breviarium (Alaricianum) oder die Lex Romana bei den Westgothen, von Alarich II im J. 506 promulgiert.

Es enthält 1) einen Auszug aus dem Codex Theodosianus in 16 Büchern (s. §. 18); 2) Novellen von Theodosius, Valentinianus, Martianus, Majorianus, und Severus (s. §. 18); 3) eine kurze, sehr entstellende Bearbeitung der Institutionen des Gajus (jetzt gewöhnlich Epitome Gaji oder der westgothische Gajus genannt) in 2 Büchern; 4) einen Auszug aus den Sententiae des Paulus (s. §. 17, 3); 5) einen Auszug aus dem Codex Gregorianus, wie aus dem Codex Hermogenianus (s. §. 18); 6) eine Stelle aus Papinians L. I. responsorum. Allen diesen Stücken, außer dem dritten, der Epitome Gaji, ist eine Interpretatio beigegeben. Ed. pr. von Sichard: Cod. Theod. libri XVI, quibus sunt etc. Basel 1528 Fol. Neueste

(aber überhaupt erst zweite, meisterhafte) Ausgabe von G. Hänel (Lex Romana Visigothorum. Lips. 1849 4.)

II. Der s. g. Papian*) oder die Lex Romana bei den Burgundern, gemacht wahrscheinlich zwischen 502 und 516, gibt in 47 Titeln eine Reihe römischer Rechtsvorschriften nach reinen Quellen des römischen Rechts. Ed. pr. von Cujacius (1566 hinter dem Cod. Th.) Neueste Ausgaben von Barkow (Lex Romana Burgundionum. Gryphiswald. 1826. 8.) und von Bluhme in Pertz monumenta legum T. III. 1863.

III. Das Edictum Theodorici, des ostgothischen Königs, promulgiert nach 506, ist ein für Ostgothen und Römer bestimmtes Rechtsbuch, welches in einer Verarbeitung von Kaisergesetzen und Stellen aus des Paulus Sententiae und Responsa besteht. Ed. pr. von Pithöus (1579 hinter Cassiodori Opp.) Neueste Ausgabe von Rhon Commentatio ad. Ed. Theod. regis Ostrogoth. Halae 1816. 4.)

1. Justinians Rechtsbücher.

§. 20.

Justinian (527 - 565) brachte die compilierende Thätigkeit der vierten Periode in Beziehung auf die Quellen des römischen Rechts zum Abschluß, indem er den gleich im Anfang seiner Regierung gefaßten Plan, neue Rechtsbücher verfertigen zu lassen, welche den Kern der sämtlichen vor-

*) In einer sehr alten Handschrift hat das Rechtsbuch die Ueberschrift Papianus lib. I. responsorum, welche jedenfalls in einem freilich schwer zu erklärenden Zusammenhang mit dem Schlußstück des Breviarium steht.

handenen Rechtsquellen, teilweise in der zur Darstellung des geltenden Rechts notwendigen Umgestaltung, dabei aber jedoch mit möglichster Schonung der ursprünglichen Form darbieten und nicht bloß Gesetzbücher, sondern auch Lehrstoff für den öffentlichen Rechtsunterricht sein sollten, in wenig Jahren vollständig ausführte, was hauptsächlich unter der Leitung seines gelehrten Justizministers (quaestor sacri palatii) Tribonian geschah.

Begonnen wurde das Werk mit einem neuen Constitutionencodex in 12 Büchern, welcher den Namen Codex Justinianus erhielt und an die Stelle der Codices Gregorianus, Hermogenianus und des Codex Theodosianus samt den bisherigen Novellensammlungen treten sollte, indem er nicht nur die Leges generales, sondern auch die Reskripte aller früheren Imperatoren von Hadrian bis auf Justinian selbst, deren Aufnahme als zweckdienlich erschien, umfaßte. In der Constitutio: Haec quae necessario vom 13. Febr. 528, welche den Plan der Arbeit dem Senat eröffnen sollte, werden die 10 Männer namhaft gemacht welchen dieselbe anvertraut wurde; unter ihnen befindet sich Tribonian nur noch als einfaches Mitglied der Kommission und neben ihm der Rechtslehrer Theophilus. Die Constitutio: Summa reipublicae vom 7. April 529 führte ihn vom 21. desselben Monats an als die fortan ausschließliche Quelle des Constitutionenrechts ein. Diese beiden Constitutionen finden sich vor unserm Codex Justinianus gleichsam als Vorreden desselben.

Bald reihte sich an ihn ein zweites Rechtsbuch an, welches an die Stelle der bisher als zweite Hauptquelle des Rechts gebrauchten juristischen Literatur der klassischen Zeit zu treten bestimmt war, indem es in 50 Büchern Excerpte

aus den Schriften der klassischen Juristen enthielt: die Digesta oder Pandectae, wie Justinian dieses Rechtsbuch benannte. Durch den Erlaß Deo auctore (L. 1. C. de vetere jure enucleando et de auctoritate jurisprudentium, qui in Digestis referuntur 1, 17; auch als erstes Prooemium vor den Digesten) vom 15. Dec. 530 erhielten der nunmehrige Quästor Tribonian und die nach seinem eigenen Vorschlag aus 16 Professoren und Advokaten zusammengesetzte Kommission, welche unter seiner Leitung das Rechtsbuch verfertigen sollte, ihre Instruktion für diese Arbeit. Als Frucht derselben wurden die Digesten oder Pandekten unter dem 16. Dec. 533 durch die Constitutio: Tanta (L. 2 C. de vetere jure enucl., auch in griechischer Sprache: Δέδωκεν unter den Prooemiis Digestorum) ad Senatum et omnes populos vom 30. Dec. 533 an mit Gesetzeskraft bekleidet.

Bei Gelegenheit der Abfassung derselben*) wurde zugleich Tribonianus mit den Professoren Theophilus (von Konstantinopel) und Dorotheus (von Beryt) beauftragt, aus den Institutionenwerken der alten Juristen mit Berücksichtigung der Gesetze Justinians neue Institutiones zu compilieren, welche als Elementarbuch für den öffentlichen Rechtsunterricht dienen, aber nebstdem auch Gesetzeskraft haben sollten. Diese wurde dem in kurzer Zeit ausgearbeiteten, in 4 Bücher abgeteilten Werke, das zu seiner Hauptgrundlage die Commentarii Institutionum und Res quotidianae von Gajus hatte, am 21. Nov. 533 durch einen an die „cupida legum juventus" gerichteten Erlaß des Kaisers (das Prooemium Institutionum) beigelegt.

Zur Vorbereitung der Compilation des Juristenrechts

*) C. Tanta §. 11.

erließ Justinian in den Jahren 529 und 530 fünfzig Decisiones, Constitutionen, in welchen juristische Controversen entschieden, und die in eine (verloren gegangene) Sammlung: Liber L. Constitutionum*) gebracht wurden. Auch außerdem hatte Justinian inzwischen viele neue Gesetze erlassen. Um diese der Constitutionensammlung einverleiben und letztere auch sonst vervollkommnen zu können, ordnete er eine repetita praelectio Codicis an und publicierte durch die Constitutio: Cordi vom 16. Nov. 534 den daraus hervorgegangenen neuen Codex (Justinianus), der vom 29. Dec. d. J. an den alten ersetzen sollte, welcher letztere daher auch nicht auf uns gekommen ist.

Die aus den angeführten Constitutionen, sowie aus den Rechtsbüchern selbst, wie sie uns vorliegen, zu entnehmende Absicht Justinians ging dahin, eine in sich abgeschlossene, vollständige und ein harmonisches Ganzes bildende Sammlung der verschiedenartigen älteren und neueren Quellen des römischen Rechts zu geben, worin alle Widersprüche und so weit dies möglich und zweckdienlich war, auch alle Wiederholungen vermieden werden sollten. Für jedes Rechtsinstitut sollten in den ihm gewidmeten Titeln des Codex und der Pandekten die anzuwendenden Bestimmungen durch Excerpte aus jenen Rechtsquellen dargestellt werden, und so diese durchaus gleichsam als jetzt gleichzeitig von Justinian erlassene Gesetze erscheinen, daher sie auch sämtlich Leges genannt werden, obwohl die in den Pandekten enthaltenen, und auch viele Constitutionen des Codex keineswegs die Form und Natur von Gesetzen haben. Ihre Gestalt blieb

*) Erwähnt in einer alten turiner Glosse zu §. 2 J. de her. ab int. Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. II. S. 452 Nr. 241.

im ganzen unverändert, wie auch durchweg durch die Ueberschriften (Inscriptiones) der Excerpte ihre ursprünglichen Urheber (bei denjenigen aus juristischen Schriften selbst die Bücher derselben, woraus sie genommen sind) bezeichnet wurden; bei den Constitutionen durch eine Subscriptio selbst deren Datum, wo es möglich war. Aber im einzelnen mußte natürlich zur Erreichung jener Absicht nicht nur oft eine Auslassung, Zerteilung oder Vereinigung (namentlich bei den Constitutionen), sondern auch noch häufiger eine Veränderung der Worte oder eine Einschaltung neuer Worte und Sätze (s. g. Interpolationes und Emblemata Triboniani) vorgenommen werden. In der Ausführung kamen wiederholte Eintragungen derselben Stelle (Leges geminatae) und Eintragungen von Stellen an Orten, wohin sie wenigstens ihrem ursprünglichen Sinne nach nicht gehörten (Leges fugitivae s. erraticae), teils aus Versehen, teils absichtlich nicht selten vor.

Bei Abfassung der Pandekten entband Justinian die Compilatoren von der Beobachtung der beengenden Bestimmungen, welche das obenerwähnte Gesetz Valentinians III. (das s. g. Citiergesetz) für die Anwendung der juristischen Schriften als Rechtsquellen aufgestellt hatte. Es sollten zwar nur anerkannte (recipierte) juristische Schriften benützt werden, aber bei abweichenden Meinungen der Schriftsteller blos innere Gründe entscheiden, welcher der Vorzug zu geben sei. Aus den Schriften von 39 Juristen (von Q. Mucius Scävola, Consul 659 p. u. c. bis auf Hermogenianus und Arkadius Charisius — zwei Juristen der nachwissenschaftlichen Zeit) finden sich Excerpte in den Pandekten. Ueber diejenigen Schriftsteller und Werke, welche man gleich am Anfang der Arbeit besaß —

die meisten — wurde ein Register angelegt, das, wie es sich auch im florentinischen Manuskript findet, den Pandekten vorgesetzt werden sollte (Index Florentinus). In Beziehung auf die Masse des Stoffs berichtet die Const. Tanta §. 1, es seien durch die Compilation ohngefähr 2000 libri (Bücher und als libri bezeichnete Abteilungen von Werken) auf 50; 3,000,000 Zeilen auf 150,000 heruntergebracht worden. Bei weitem am stärksten ist benützt Ulpian (hauptsächlich sein Ediktskommentar), von welchem ohngefähr ein Drittel der Digesten ist; nach ihm kommt Paulus ($^1/_6$), dann Papinian ($^1/_{18}$), Cervidius Scävola, Pomponius, Gajus, Julian u. s. f.*).

In den einzelnen Titeln kann man in der Regel drei Reihen von Excerpten unterscheiden, wovon man die erste die Sabinus-, die zweite die Edikts-, die dritte die Papinianusreihe nennen kann, insofern sie vorzugsweise Auszüge aus libri ad Sabinum (Kommentaren zu dem Lehrbuch des Sabinus), aus Ediktskommentaren, aus praktischen Schriften (responsa, quaesti ones u. s. w.) Papinians und Anderer enthalten. Es ist im Wesentlichen dieselbe Verteilung der juristischen Schriften, wie sie beim Rechtsunterricht (der exegetisch erteilt wurde), auf das erste, zweite und dritte Studienjahr statt hatte. Wahrscheinlich wurde denn auch bei der Kompilation selbst so verfahren, daß im ersten Jahr (531) die Sabinusmasse, im zweiten (532) die Ediktsmasse, im dritten (533) die Papinianusmasse

*) Register über die Pandektenstellen nach den Quellen, woraus sie genommen sind, gaben Labitte (1557 und Wilting (Jurisprudentia restituta Amsterd. 1727. 8); vollständig hat die Stellen hiernach Hommel abdrucken lassen in der Palingenesia librorum juris veterum. Leipz. 1767. 3 Bde 8.

zum Excerpieren unter die Kommissionsmitglieder verteilt und die Excerpte in die bereits aufgestellten Titel eingereiht wurden.

Im ganzen ist die Ordnung des Codex und der Pandekten ohngefähr die der Ediktskommentare.

Bei der Publikation der Digesten erließ Justinian zugleich eine Vorschrift über den Gebrauch der drei Rechtsbücher für den Rechtsunterricht (Constitutio: Omnem reipublicae ad Antecessores unter den Dig. Prooemiis). Die Digesten waren für diesen Zweck in 7 Partes geteilt. Im ersten Jahr sollte nun nach den Institutionen die 1. Pars — *Πρῶτα* — B. 1—4, im zweiten entweder die 2. Pars — de judiciis — B. 5—11, oder die 3. Pars — de rebus (sc. creditis) — B. 12—19 und nachher 4 libri singulares (je eines, oder wohl eigentlich: je das erste aus den Büchern de dotibus, B. 23–25; de tutelis et curationibus, B. 26 u. 27; de testamentis, B. 28 u. 29; de legatis et fideicommissis, etc. B. 30—36; im dritten nach der Pars de rebus oder de judiciis die 3 ersten Bücher der 4. Pars B. 20—22 *Ἀντιπαπιανός*) erklärt, im vierten die Reste der 4. Pars — Umbilicus — B. 20 (23) — 27 und der 5. Pars — de testamentis — B. 28—36 gelesen werden; im fünften Jahr sollte der Codex Gegenstand des Privatstudiums sein. Durch dieses gesamte Studium sollten die Studierenden befähigt werden, den Rest der Digesten vom 37. B. an nachher für sich zu lesen.

Von 535 bis zu seinem Tode erließ Justinian noch eine große Anzahl neuer Gesetze (Novellae), die zum Teil in das Privatrecht tief eingriffen. Eine Sammlung derselben, wie er sie bei der Publikation des neuen Codex in Aussicht gestellt hatte, veranstaltete er aber nicht mehr.

1. Quibus specialiter permisimus, resecatis tam supervacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, praefationibus, quam similibus et contrariis, praeterquam si juris aliqua divisione adjuventur; illis etiam, quae in desuetudinem abierunt, certas et brevi sermone conscriptas ex iisdem tribus codicibus et novellis constitutionibus leges componere et congruis titulis subdere, adjicientes quidem et detrahentes, imo et mutantes verba earum, ubi hoc rei commoditas exigeret, colligentes vero in unam sanctionem, quae variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes, ita tamen ut ordo temporum earum constitutionum non solum ex adjectis diebus consulibusque, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat, primis quidem in primo loco, posterioribus vero in secundo ponendis, et si quae earum sine die et consule in tribus veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniantur, ita iis ponendis, nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc oriunda, sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae, vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae, eidem novo Codici propter utilitatem sanctionis insertae fuerunt Const. Haec quae necessario §. 2.

2. (§. 4) Jubemus igitur vobis, antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine, neque discordia, derelicta, sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat. Quia autem et alii libros ad jus pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. (§. 5) Quumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare, et in libros quinquaginta et certos titulos totum jus

digerere tam secundum nostri constitutionum codicis, quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit, ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum jus antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum, nihil extra se habeat; omnibus auctoribus juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quadam praerogativa servanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur. (§ 6). Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est, judicatote, quum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem obtinens non moremini, ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem prudentissimi viri, habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas; nam qui subtiliter factum emendat laudabilior est eo, qui primus invenit. (§. 7) Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut, si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum est, repleatis et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilominus observando, ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis et ordini moderato tradatis, ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Quum enim lege antiqua,

quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem, nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus, quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, quum reposita sunt, obtinere, ut etsi aliter fuerant apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione nostra inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur. (§. 8) Nulla itaque in omnibus praedicti codicis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto. Const. Deo auctore §§. 4—8, (L. 1 C. de vetere jure enucl. 1, 17.)

3. Sed quum prospeximus, quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes et qui in primis vestibulis legum stantes intrare ad arcana eorum properant et aliam mediocrem emendationem praeparandam esse censuimus, ut sub ea colorati et quasi primitiis omnium imbuti, possint ad penetralia eorum intrare, et formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis accipere Et ideo Triboniano viro excelso, qui ad totius operis gubernationem electus est, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus et facundissimis antecessoribus accersitis mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex his utile et aptissimum et undique sit elimatum, et rebus quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum invenitur, hoc et capere studeant et quatuor libris reponere et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere, quibus juvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus, et in confectione Institutionum etiam eadem emendatione ponere

non morentur, ut sit manifestum, et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem redactum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse judicavimus, et praedictos libros constitutionum vicem habere jussimus; quod et in oratione nostra, quam eisdem libris proposuimus, apertius declaratur. Const. Tanta §. 11 (L. 2 C. de vetere jure enucl. 1, 17).

Ueberlieferung der Gesetzgebung Justinians.

§. 21.

Im byzantinischen Reich ist die Gesetzgebung Justinians auf die neuere Zeit nur in Paraphrasen, Auszügen und umgestaltenden Bearbeitungen überliefert worden: Paraphrase der Institutionen von Theophilus, ihrem Mitverfasser, für die Rechtsschule in Konstantinopel (Theophili antecessoris paraphrasis graeca Institutionum, ed. G. O. Reiz Hag. Com. 1751. 4. 2 T.) Leos des Isauriers (717 bis 741) *Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη*, (Ed. C. E. Zachariae in Collect. libror. juris Gr. Rom. Lips. 1852. 8.). Des Basilius Macedo (867—886) *πρόχειρος νόμος* (Ed. C. F. Zachariae Heidelb. 1837. 8). Das wichtigste Werk sind die s. g. Basilika (*Τὰ βασιλικὰ* [*νόμιμα*] auch *ὁ βασιλικὸς* [*νόμος*], *τὸ ἑξηκοντάβιβλον, ἡ ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων*) nach einem Plan des Basilius von seinem Nachfolger Leo Philosophus (886 bis 911) ausgeführt und publicirt. Sie enthalten in 60 Büchern das Justinianische Recht in griechischer Bearbeitung nach den vorhandenen Uebersetzungen (namentlich [für den Codex] des Thaleläus *κατὰ πόδας*), Kommentaren (namentlich [für die Digesten] dem *πλάτος* des Stephanus) und Auszügen, zum Teil abgeändert, um es mit dem geltenden Recht in Einklang zu setzen, und unter jedem Titel die einschlägigen

Stellen aus den verschiedenen Rechtsbüchern Justinians zusammenstellend. Es wurden bald diesem Gesetzbuch Scholien beigefügt. Wir besitzen von den Basiliken 36 Bücher, deren Vollständigkeit teilweise zweifelhaft ist, 7 entschieden lückenhaft, von 17 nur, was sich aus andern Quellen davon restituieren läßt. (Erste ziemlich vollständige Ausgabe von Fabrotus Parisiis 1647 fol. 7. Supplementum L. B. 1755 f. Neueste vollständige Ausgabe von C. W. E. Heimbach, Leipzig 1833—1870. 6 Bde. 4. nebst einem supplementum zu Bd. 2 von Zachariä. 1846) — *Πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ Ἑξάβιβλος* von Konstantin Harmenopulus von 1345 (Neueste Ausgabe von G. E. Heimbach. Leipzig 1851).

Im Abendland wurden die Justinianischen Gesetzbücher nach der Wiedereroberung Italiens durch die Const. pro petitione Vigilii von 554. c. 11 in Kraft gesetzt. Hier, wie im ganzen Bereich des weströmischen Reichs, erhielt sich das römische Recht in den folgenden Zeiten fortwährend in Anwendung, und blieb Gegenstand schriftstellerischer Bearbeitung und mündlichen Unterrichts; alles dieses aber nur in sehr dürftiger Weise, bis im 12. Jahrhundert in den blühenden lombardischen Städten ein neues Bedürfnis nach einem Recht, wie das in den Justinianischen Rechtsbüchern niedergelegte es ist, erwachte, und in Folge davon, so wie unter dem Einflusse neu auflebender Wissenschaftlichkeit in Bologna die Rechtsschule des Irnerius und seiner Nachfolger, der s. g. Glossatoren, sich bildete, welche jene Rechtsbücher von neuem als Lehrstoff benützte, und das ganze christliche Europa mit der Kenntnis und Verehrung des römischen Rechts erfüllte. Durch ihren Dienst ist die Justinianische Gesetzgebung auf uns überliefert worden und ins-

besondere auch in Deutschland zur Geltung als gemeines Recht gekommen.

Die Handschriften, aus welchen die früheren Ausgaben der Justinianischen Rechtsbücher hervorgegangen sind, waren fast durchaus durch die Glossatorenschule unmittelbar oder mittelbar entstanden; nur wenige vorirnerische besitzen wir noch:

1) Von den Institutionen vier; darunter 88 Blätter einer sehr alten in Turin mit einer Glosse aus der Zeit der byzantinischen Herrschaft in Italien (Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter II S. 199 ff. u. S. 429—476. — Vgl. jetzt darüber auch Fitting: über die s. g. turiner Institutionenglosse und den s. g. Brachylogus. Halle 1870. 8). — Uebrigens gibt es von diesem Stück der Justinianischen Gesetzbücher mehr Handschriften und Ausgaben, als von irgend einem andern. Ed. princ. von Peter Schoyffer Mainz 1468. Fol. Am bemerkenswertesten sind außerdem die Ausgaben von Holoander (1529), Cujacius (1585), Biener (1812) und Böcking (1829 mit den Institutionen des Gajus von Klenze), vor allen aber von den neuern die von Schrader mit einem exegetischen und kritischen Commentar als Tom. I. seines (nicht weiter fortgesetzten) Corpus juris civ. Berol. 1832. 3. – Abdruck des Textes mit kurzen Noten und sehr reichlichen Angaben von Parallelstellen. Berlin 1836. 12. – Neueste Ausgaben: Justiniani Institutiones rec. P. Krueger Berol. 1867. 8. und Just. inst. libb. IV ex recogn. P. E. Huschke 1868.

2) Von den Pandekten gibt es (abgesehen von einzelnen kleinen Handschriften-Bruchstücken) nur eine nicht aus der Glossatorenschule stammende Handschrift, die ursprünglich in Pisa sich befand, 1406 aber nach Florenz gebracht wurde. Jedenfalls ist diese prachtvolle, von den

Pisanern und Florentinern wie ein Heiligtum verehrte Handschrift vor dem 8., vielleicht ist sie schon im 6. Jahrhundert hergestellt worden. Sie hat Lücken, für welche sich, so weit sie in den 34 ersten Büchern vorkommen, in den übrigen Handschriften teilweise offenbar echte Ergänzungen finden, während dies in den 16 letzten Büchern nicht der Fall ist. Wenigstens von jenen Büchern also müssen die Glossatoren mindestens eine andere Urhandschrift gehabt haben, während wohl für diese letztern das florentinische (pisanische) Manuskript ihr alleiniges Original war, wie auch eine in jenem Manuskript durch das Verheften zweier Blätter entstandene Versetzung der LL. 158—199 D. de R. J. (50, 17) hinter L. 117 eod. in allen andern Handschriften wiederkehrt.

Unter den aus der Glossatorenschule stammenden Handschriften findet meist eine Uebereinstimmung der (von der florentinischen abweichenden) Lesart statt (lectio vulgata), die teils aus der Uebereinstimmung der Urhandschriften, oder der Benützung einer einzigen Urhandschrift, teils aus der Thätigkeit der Glossatorenschule zu erklären ist, indem in dieser dahin gearbeitet wurde, einen richtigen Text — sei es durch Vorzug einer handschriftlichen Lesart, sei es durch Conjektur — herzustellen (litera communis s. Bononiensis im Gegensatz zur litera Pisana). —

In allen diesen Handschriften findet sich die Einteilung der Digesten in Digestum vetus (B. 1 — B. 24 Tit. 2 de divortiis et repudiis; mit B. 12 beginnt eine Pars secunda), Infortiatum 24, 3. soluto matrimonio bis zum Ende des 38. Buchs; ein zweiter Teil beginnt mit B. 30; ein dritter, „tres partes" beginnt mit diesen Worten in L. 82 ad legem Falcidiam) 35, 2), Digestum novum (39, 1 de operis novi nunciatione bis zum Schluß der Digesten;

der zweite Teil fängt bei B. 45 an). Wahrscheinlich beruht sie darauf, daß die Glossatoren zuerst nur eine bis zu B. 24 T. 2 reichende Digestenhandschrift besaßen, dann erst eine bis in den 2. Titel des 35. Buchs reichende erhielten, und hernach zuerst eine die 12 letzten Bücher der Digesten umfassende, endlich aber eine von der L. 82 ad. l. Falc. bis zum Schluß des 38. Buchs gehende Abschrift der pisanischen Handschrift bekamen.*)

Aelteste bekannte Drucke: vom Infortiatum Rom. 1475. fol., vom Dig. novum Rom. 1476. fol., vom Dig. vetus Perus. 1476. fol. Ihnen und allen Drucken bis zur Lyoner Ausgabe von 1510 liegen nur Vulgathandschriften zu Grunde. In dieser Ausgabe wurde zuerst eine Vergleichung der florentinischen Handschrift von Politianus benützt. Seit dem von Lälius und Franciscus Taurellius (Torelli) — Vater und Sohn — im J. 1553 besorgten vollständigen Abdruck der florentinischen Handschrift bildet die florentinische Lesart die Grundlage der Ausgaben. Die erste kritische Ausgabe ist die von Gregorius Haloander (Hofmann aus Zwickau), auf einer Vergleichung vieler Vulgathandschriften und der Politianischen Vergleichung des florentinischen Manuskripts ruhend. — Nürnberg 1529. — Lectio Haloandrina oder Norica. Hauptsächlich auf einer höchst genauen neuen Vergleichung der florentiner Handschrift beruht die neueste, für die Kritik der Pandekten Epoche machende Ausgabe derselben von Theodor Mommsen Digesta Justiniani Augusti Vol. I. u. II. Berol. 1866—1870. 4[0].

3) Vom Codex**) besitzen wir jetzt Bruchstücke einer sehr

*) Scheurl in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Band XII (1876) S. 143 ff.

**) S. Krüger, Kritik des Justinianischen Codex 1867.

alten Handschrift in 40 reskribirten Blättern eines Manuskripts der Dombibliothek in Verona mit griechischen Constitutionen; dann unvollständige Handschriften aus dem 10. und 11. Jahrhundert zu Pistoja, Paris und Darmstadt.

Die aus der Glossatorenschule stammenden Handschriften enthalten nur die neun ersten Bücher des Codex; der Rest, den Irnerius anfangs gar nicht hatte, da er als unpraktisch meist von den Abschreibern weggelassen worden war, unter dem Namen tres libri, bildet ein eignes Stück; sie enthalten ferner keine griechischen Constitutionen und fast nie Inskriptionen und Subskriptionen. Dagegen enthalten sie fremdartige Zusätze: Auszüge aus dem Authenticum (s. Nr. 4), zum größten Teil schon von Irnerius gemacht, welche den dadurch abgeänderten Gesetzen unter dem Namen Authenticae beigefügt sind; eben so einige Gesetze der Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. teils vollständig, teils im Auszug (Authenticae Fridericianae) bei den Stellen, auf welche sie sich beziehen, eingetragen. Edd. principes der 9 ersten Bücher, des Codex in diesem Sinn, von Sensenschmid Nürnberg 1475 und von Peter Schoyffer Mainz 1475. Fol., der tres libri — im „Volumen“ — Rom 1476. fol. — Holoanders Ausgabe (Nürnberg 1530. Fol.) enthält zuerst den Codex mit den tres libri und ist in Beziehung auf die Kritik des Textes der lateinischen Constitutionen, sowie auf Ergänzung der Inskriptionen und Subskriptionen verdienstvoll. Um Restitution der griechischen Constitutionen aus den byzantinischen Rechtsquellen (leges restitutae) haben sich Verdienste erworben Cujacius, Augustinus, Contius, in neuerer Zeit Witte, Biener und Heimbach. Vollständige und sehr verbesserte Ausgabe von E. Herrmann 1843, (als Teil des Kriegel'=

schen Corpus juris); beste nunmehr von P. Krüger 1873 ff. (als Teil der neuen bei Weidmann erscheinenden Ausgabe des Corpus juris civilis)

4) Von den Novellen Justinians war in Italien eine 134 derselben in lateinischer Uebersetzung umfassende Sammlung in Gebrauch, neben einem unter dem Namen Novellae oder liber Novellarum oder lex Romana sehr verbreiteten lateinischen Auszug von 125 Novellen, den ein konstantinopolitanischer Professor Julianus noch unter Justinian gemacht hatte. Jene Sammlung von 134 vollständigen Novellen bekam, nachdem sich Irnerius von ihrer (anfänglich von ihm bestrittenen) Echtheit überzeugt hatte, (oder weil dieses Rechtsbuch vor allen andern Rechtsbüchern, indem es das neueste Recht enthielt, als „auctorizabilis" betrachtet ward) den Namen liber Authenticorum oder Authenticum und galt in der Glossatorenschule als der mit Gesetzeskraft versehene Text der Novellen. Nur 98 Novellen jedoch wurden als anwendbar betrachtet; diese ordinariae Authenticae als einzelne Titel (Nov. 8 als 2 Titel) wurden in IX Collationes (nach dem Vorbild der 9 Bücher des Codex im e. S.), und die extraordinariae oder extravagantes in III Collationes (gleichsam andere „tres libri") gebracht, nachher aber in den Handschriften die letztern authenticae teilweise wenigstens in die IX Collationes eingestellt. Eine wiener Handschrift aus dem 13. Jahrhundert scheint das Authenticum so darzustellen, wie die Glossatoren es überkamen. Eine Ausgabe dieses Authenticum oder (wie man es nach dem Erscheinen der Haloandrischen Uebersetzung der nachher zu erwähnenden griechischen Sammlung zu nennen pflegte) der versio vulgata Novellarum ist erschienen von G. E. Heimbach (Leipzig 1846—1851. 2 Bde. 8°).

Außerdem sind Justinians Novellen durch eine byzantinische Sammlung, welche sich in 168 Nummern, vermischt mit einigen Novellen späterer Kaiser und vier Edikten von Praefecti Praetorio, durchaus in griechischer Sprache gibt, woran sich 12 s. g. Edicta Justiniani auch in griechischer Sprache anreihen, auf uns gekommen, indem wir von jener Sammlung den Index (s. g. Index reginae, nämlich aus der Bibliothek der Königin Christina von Schweden) und zwei einander ergänzende Handschriften, eine florentinische und eine venetianische besitzen, deren erste Haloander (Nürnberg 1531. Fol. mit Haloanders eigner lateinischer Uebersetzung), die andere Scrimgerus (Genf 1558. Fol.) herausgegeben hat.

Die alten Ausgaben der Novellen (Ed. princeps: — im „Volumen“ — Rom 1476. Fol.) enthalten die 97 recipierten Novellen des Authenticum, oft mit mehr oder weniger authenticae extravagantes. Die Ausgabe von Contius (Lyon 1571. 8.) gibt den griechischen Text nach Haloander und Scrimgerus, den lateinischen bei 109 Novellen nach dem Authenticum (s. g. versio vulgata), bei den übrigen teils aus andern Quellen, teils nach eigener oder nach fremden Uebersetzungen, mit Darstellung der obenerwähnten griechischen Sammlung in ihrer Ordnung, aber mit Einteilung derselben in IX Collationes. Diese Einrichtung der Novellenausgaben (nur gewöhnlich mit Weglassung des griechischen Textes) ist dann die allgemeine geworden. Eine neue Uebersetzung ist erschienen von Homberg zu Bach, Marburg 1717. 4. Die neueste Ausgabe (als Bestandteil des Kriegelschen Corpus juris) ist von Osenbrüggen (Leipzig 1840. 4.). Sie gibt den (emendierten) griechischen Text nach Haloander und Scrimgerus, die verbesserte Hombergksche

Uebersetzung und die (echte) versio vulgata (aber ohne deren Ordnung zu befolgen).

Das Ganze der Justinianischen Gesetzgebung, schon von den Glossatoren Corpus juris oder Corpus juris civilis genannt, erscheint als ein Werk unter diesem Gesamttitel erst in den neueren Ausgaben seit der des Dionysius Gothofredus von 1583. Die früheren Drucke stellen, wie die Glossatorenhandschriften, nur fünf Volumina dar: Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Volumen parvum oder Volumen schlechthin (enthaltend die Institutionen, das Authenticum, welchem als X. collatio die libri feudorum, und mehrere Gesetze der Kaiser Friedrich I. und II. und Konrad beigefügt zu sein pflegen und die tres libri), welche nicht immer zusammen herausgegeben wurden.

Jene Handschriften enthalten fast durchaus die von Franciscus Accursius († 1260) redigierte glossa ordinaria (nur wenige haben voraccursische Glossen); ebenso sind alle Ausgaben des Corpus juris bis 1525 und noch viel spätere bis zur lyoner Ausgabe von 1627 (Lion moucheté) glossirte d. h. mit der glossa ordinaria versehene. Diese hat Dionysius Gothofredus in seiner obenerwähnten unglossirten Ausgabe (Genf 1583. 4.) durch eigene Noten ersetzt, die besonders durch reichliche Anführungen von Parallelstellen schätzbar sind. Die meisten neueren Ausgaben sind nur Wiederholungen dieser Ausgabe, wie sie Jacobus Gothofredus mit vermehrten Noten 1624 neu besorgt hat (Gothofredische Ausgaben). Unter den Gothofredischen Ausgaben ohne Noten ist eine als Handausgabe sehr beliebte die Elzevirische von 1663 und 1664. 8. (s. g. Pars secundus). Ausgaben von kritischer Bedeutung sind die Haloandrische (als Gesamtausgabe zuerst erschienen

Basel 1541. Fol.), die Russardische (1560 f. Fol.), die von Contius (Lyon 1571. 8.), die Gebauer-Spangenberg'sche, welcher bei den Pandekten eine in den Jahren 1709 und 1710 von Brenkman vorgenommene Vergleichung des florentinischen Manuskripts zu Grunde liegt (Göttingen 1776. Bd. 2. 1797. 4.), die Kriegel'sche (Leipzig 1833–1843. 4.). Eine sehr verbesserte neue Auflage erscheint jetzt (seit 1868) Berlin bei Weidmann; (bisher 2 Bände, I: Institutionen von Krüger, Pandekten von Th. Mommsen, II: Codex von Krüger).

Von den verschiedenen Arten, aus dem Corpus juris zu citiren.

§. 22.

1) Die jetzt gewöhnlichste Art aus dem Corpus juris zu citieren ist — abgesehen von den Novellen — die, zuerst die Stelle eines Titels, welche man citieren will, und wenn sie mehrere Paragraphen hat, den gemeinten §. mit Ziffern zu bezeichnen, dann das Rechtsbuch, worin sie vorkommt, mit den Buchstaben J. oder D. oder C. und hierauf den Titel durch mehr oder weniger abgekürzte wörtliche Angabe der Rubrik desselben, unter Beifügung der Zahlen des Buchs und des Titels in einer Klammer. Z. B.

§. 8. J. de usucap. [et longi temporis possessionibus.] (2, 6).

L. un. [unica] §. 2. D. de officio consulis (1, 10).

L. 26 D. de V. O. [Verborum Obligationibus] (45, 1).

L. 12 §. 1 C. qui potiores [in pignore habeantur] (8, 18).

Hiebei ist aber noch folgendes zu bemerken:

a) der erste Absatz jeder in mehrere Absätze eingeteilten Stelle heißt principium, erst der zweite der §. 1. Man citiert also jenen so:

Pr. J. de auct. tut. (1, 21).

L. 23 pr. D. de A. R. D. (41, 1).

b) Will man unmittelbar nach einander mehrere Stellen desselben Titels in dem gleichen oder in verschiedenen Rechtsbüchern anführen, so citiert man so:

§. 6 J. de inoff. test. (2, 18).

L. 8 §. 6 D. eod. §. ult. J. eod. (i. e. eodem sc. titulo) (5, 2).

c) Bei Citaten aus dem der abzuhandelnden Lehre entsprechenden Titel citiert man so:

L. 3 D. h. t. [i. e. hujus tituli]

wenn man bei der Lehre von der Dos den Tit. D. de jure dotium (23, 3) anführen will.

d) Bei Pandektencitaten wird zuweilen die Bezeichnung des Rechtsbuchs ganz weggelassen. Z. B. statt L. 26 D. de V. O. citirt man auch blos:

L. 26 de V. O. (45, 1).

e) Die Bücher 30—32 der Digesten haben jedes nur einen Titel mit der gleichmäßigen Rubrik: de legatis et fideicommissis. Man citiert daher hieraus so:

L. 3 D. de legatis I. [lies: in primo] (30).

L. 24 D. de legatis. III. (32).

f) Authentiken im Codex werden so citiert:

Auth. Si qua mulier C. ad. SC. Vellej. (4, 29).

g) Werden Stellen aus dem Theodosianischen Codex neben solchen aus dem Justinianischen Codex citiert, so citiert man so:

L. 5 C. Th. de spectac. (15, 5).

L. 7 C. J. de feriis (3, 12).

L. 22 C. J. de appell. (7, 62).

L. 26 C. Th. eod, (11, 30).

2) Die Novellen werden blos mit Ziffern citiert (mit den Zahlen, welche sie nach der Sammlung der 168 in den heutigen Ausgaben haben); die einzelnen Novellen sind gewöhnlich eingeteilt in eine praefatio, mehrere Kapitel und einen Epilogus. Beispiele von Novellencitaten:

Nov. 18 praef. oder pr.

Nov. 118 c. 1.

3) Manche citieren ausschließlich mit Ziffern und nennen die Pandektenstellen fragmenta, die Codexstellen constitutiones statt leges. Z. B.:

§. 8 J. 2, 6.

fr. 26 D. 45, 1.

c. 12 §. 1 C. 8, 18.

4) Bei den Glossatoren und in der älteren Literatur überhaupt wurde durchgängig oder fast durchgängig mit Anfangsworten und ohne Ziffern citiert. Z. B.:

Inst. de usucap. §. aliquando etiam

oder (später)

§. aliquando etiam Inst. de usucap.

L. generaliter D. (oder ff*), oder π) de V. O.

Die Novellen citieren die Glossatoren so:

Auth. de hered. ab intest. §. si quis, colla. IX. (tit. j. i. e. primo).

*) Entstanden aus einem geschlungenen D. mit einem Querstrich zum Zeichen der Abbreviatur.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

I. Inhalt des römischen Privatrechts.

A. Ueberhaupt.

§. 23.

Der ursprüngliche und Hauptinhalt des Privatrechts der Römer ist der, die Freiheit des einzelnen römischen Bürgers als Hausvaters (paterfamilias) rechtlich zu bestimmen und zu fortwährender Anerkennung zu bringen. Diese Freiheit besteht darin, die *Personen* und *Güter* (res), welche zu seinem Hause gehören, (seine persönliche und sachliche familia [1], Familie und Vermögen) frei zu beherrschen. Durch das Recht wird diese Herrschaft des paterfamilias zu *seinem* hausväterlichen Recht, welches vermöge der Verschiedenheit seiner Gegenstände als Inbegriff einer Mehrheit einzelner Personen- und Güterrechte sich darstellt. Zu fortwährender Anerkennung werden diese Rechte gebracht durch gerichtliche Handlungen (actiones, *Klagen*), welche dem paterfamilias zustehen, um gegen die sie Bestreitenden und Verletzenden von Richtern Recht zu erhalten. Die Hauptbeziehungen des R. Privatrechts sind also die auf Personen, Güter (res) und Klagen (actiones) (2).

Auf Personen bezieht sich aber das Privatrecht nicht nur, insofern sie Rechtsobjekte, sondern auch und vor Allem insofern sie Rechtssubjekte oder rechtsfähig sind, was vermöge der Entwicklung des röm. Privatrechts allmählich immer mehr Personen außer den patresfamiliarum, wenn auch in verschiedenem Maße wurden. Die Lehre hievon, dann die von den Rechtsobjekten an sich, ferner die von der Verbindung der Rechtssubjekte mit den Rechtsobjekten und endlich die von der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte (überhaupt) bilden den Inbegriff der allgemeinen Lehren des römischen Privatrechts. Die Lehre von den einzelnen Klagen wird am besten mit der Darstellung der einzelnen Rechte verbunden.

1. Familiae appellatio, qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res et in personas deducitur, in res, utputa in lege XII. tab. his verbis: a d g n a t u s p r o x i m u s f a m i l i a m h a b e t o; ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex: e x e a f a m i l i a, inquit, i n e a m f a m i l i a m, et hic de singularibus personis legem loqui constat. L. 195 §. 1 D. de V. S. (50, 16).
2. Omne jus, quo utimur, vel ad p e r s o n a s pertinet, vel ad r e s, vel ad a c t i o n e s. Gaj. I §. 8.

B. Familienrecht.

§. 24.

Das römische Familienrecht betrifft hauptsächlich das h a u s v ä t e r l i c h e R e c h t des paterfamilias in Beziehung auf die P e r s o n e n, welche als seine wirklichen Kinder oder wie wenn sie seine Kinder wären (seine eigentliche familia), und welche als seine Sklaven oder wie wenn sie seine Sklaven wären (seine uneigentliche familia), zu seinem Hause ge-

hören. Die Ehe kommt dabei nur als Mittel der Begründung einer eigentlichen familia zur Sprache. Dann betrifft es auch das Patronatrecht, in das sich das hausväterliche Recht an Sklaven und Mancipierten durch deren Freilassung verwandelt, und die Vormundschaft (tutela und cura) als künstlichen Ersatz für den Schutz, welchen natürlich unselbstständige Personen ordentlicherweise in einer hausväterlichen Gewalt, der sie untergeordnet sind, finden.

Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subjectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes et deinceps — (§. 3) Servitutium (servitium? oder servientium?) quoque solemus appellare familias. L 195 §. 2, 3 D. de V. S. (50, 16).

C. Güterrecht.

§. 25.

Das römische Güterrecht betrifft hauptsächlich das hausväterliche Recht eines paterfamilias in Beziehung auf die (äußeren) Güter (res), welche seine sachliche familia ausmachen und teils in eigentlichen Sachen (res corporales), teils in uneigentlichen Sachen (res incorporales) bestehen, die sein eigen sind: die ersteren, indem er das Eigentum derselben hat, die letzteren, teils indem die Dienstbarkeit oder Haftung einer fremden Sache, teils indem die Forderung einer fremden Leistung ihm eignet. Die Güter- oder Vermögensrechte sind also Rechte an eigenen oder fremden Sachen (Sachenrechte) und Rechte auf fremde Handlungen von Sachwerth (Forderungsrechte, Obligationenrechte). Vermögen (bona) bedeutet zunächst die einer Person gehörigen Güter (res corp. und incorp.) als ein-

heitliches Ganzes, (1) dann aber, als rechtliches Objekt der Beerbung den Inbegriff der Sachenrechte und der aktiven und passiven Obligationen (Forderungen und Schulden) einer und derselben Person als eine auf ihrer gemeinsamen Beziehung zu dieser beruhende Einheit (universitas) (2); und endlich als positive Wertgröße die Summe des Geldwerts der Vermögensrechte einer Person nach Abzug des Betrags ihrer Schulden an andere (des aes alienum) (3).

1. Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, h. e beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. aeque bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur. L. 49 D. de V. S. (50, 16).
2. Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur. L. 3 pr. D. de bonorum possessione (37, 1).
3. Bona intelliguntur cujusque quae deducto aere alieno supersunt L. 39 §. 1 D. de V. S. (50, 16).

D. Familien-Güterrecht.

§. 26.

Die Familienverhältnisse üben auf die Vermögensverhältnisse manchfache rechtliche Einwirkungen aus. Die Lehre davon — das Familien-Güterrecht — gehört wesentlich zum Inhalt des Familienrechts. Eine Einwirkung dieser Art ist auch die, daß die Kinder eines paterfamilias oder in Er-

manglung solcher andre Glieder seiner Familie bei seinem Tode in sein hausväterliches Vermögensrecht eintreten, ihn beerben, wodurch dann das Vermögen des Verstorbenen als Einheit, seine Erbschaft in das Vermögen dieser Ueberlebenden, seiner Erben übergeht. Nachdem aber das römische Recht auch Beerbung Verstorbener durch Fremde (aus Testamenten) zugelassen hat, ist das Erbrecht aus einem Bestandteil des Familiengüterrechts zu einem selbständigen Rechtsteil geworden.

Die Lehre von den einzelnen Privatrechten läßt sich wohl am besten in folgender Abteilung und Aufeinanderfolge darstellen: 1) einfaches Güterrecht, und zwar a) Sachenrecht b) Obligationenrecht 2) Familienrecht (mit Einschluß des Familiengüterrechts) 3) Erbrecht.

II. Von den Subjekten der Privatrechte.

A. Rechtsfähigkeit (Persönlichkeit).

§. 27.

Rechtsfähigkeit ist die Möglichkeit, Rechtssubjekt, d. h. Träger, nicht blos leidender Gegenstand von Rechtsverhältnissen zu sein; rechtsfähig ist also nicht bloß, wer Rechte haben, sondern auch schon wer nur Schuldner sein kann, aber nur, wer vom Rechte als willensfähig, als Person anerkannt ist. Das römische Recht (auch das jus gentium) erkennt nicht alle Menschen als Personen in diesem Sinn, und es erkennt Personen an, die nicht Menschen sind. Niemals ist die Rechtsfähigkeit (im Gegensatz zur Handlungsfähigkeit) durch aktuelle Willensfähigkeit bedingt; es reicht dazu die potentielle, wie sie auch ein neugebornes Kind oder ein Wahnsinniger hat, hin. Eine natürliche menschliche Persönlichkeit entsteht durch die vollendete Geburt eines lebendigen

Wesens von menschlicher Gestalt. Der Embryo (foetus) ist keine Person (1); aber die Möglichkeit, daß er es werde, findet im R.R. Berücksichtigung, und wenn er zur Welt kommt, wird es dann in gewissen Beziehungen so gehalten, als wenn er schon im Mutterleib Person gewesen wäre (2, 3, 4).

1. Partus enim, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum. L. 1 §. 1 D. de inspic. ventre (25, 4).
2. Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. L. 7 D. de statu hominum (1, 5).
3. Qui in utero sunt, in toto paene jure civili intelliguntur in rerum natura esse. L. 26 D. eod.
4. Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent. L. 3. si pars hered. (5, 4).

B. Einteilungen der Personen als Rechtssubjekte.

1) Uebersicht.

§. 28.

T. D. de statu hominum (1, 5).

Der Hauptunterschied zwischen den Menschen ist nach R. R. der, wornach sie Freie oder Sklaven sind. Nur die ersteren haben überhaupt Rechtsfähigkeit, abgesehen von dem jus naturale im engern, uneigentlichen Sinn des Worts. Der zweite Unterschied ist der, wornach Freie entweder Freigeborne (ingenui) oder Freigelassene (libertini) und gewisser öffentlicher Rechte fähig oder nicht fähig, von Patronatrechten frei oder ihnen unterworfen sind; der dritte der, wornach sie entweder cives, oder Latini, oder peregrini sind, und demnach die Rechtsfähigkeit für das jus civile voll-

kommen, oder nur für das Vermögensrecht, oder gar nicht besitzen (sondern auf die Rechtsfähigkeit für das jus gentium beschränkt sind). Der vierte Unterschied ist der, ob cives sui oder alieni juris (d. h. in potestate, manu oder mancipio) sind und mithin die Fähigkeit für (eigentliche) Rechte oder nur die sonstige Rechtsfähigkeit eines civis besitzen.

Unterschiede von untergeordneter Bedeutung in Beziehung auf die privatrechtliche Persönlichkeit sind die auf der bürgerlichen Ehre und ihrer Minderung, auf Standes- und (im neuesten R. R.) auf Religionsverschiedenheit beruhenden.

Status heißt die Stellung einer Person in einer dieser verschiedenen Personenklassen, sofern ihre Rechtsfähigkeit dadurch bedingt wird.

Regelmäßig wird dem Menschen sein status durch die Geburt angewiesen, und zwar bei ehelicher (legitimer) Erzeugung durch den Stand des Vaters (1), bei außerehelicher durch den der Mutter (2), wobei dann dort die Zeit der Empfängnis, hier die Zeit der Geburt (3) oder der dafür günstigste Augenblick zwischen Empfängnis und Geburt entscheidet (4).

1. Semper connubium efficit, ut qui nascitur patris condicioni accedat. Gaj. I §. 80.
2. Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. L. 24 D. de statu hom. (1, 5).
3. Hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur; — at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt. Gaj. I §. 89.
4. Rectius probatum est — — sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. L. 5 in f. D. de statu hom. (1, 5)

2) Freie und Sklaven.

§. 29.

Gaj. I §§. 52–54 T. J. de jure personarum (1, 3).

Sklaverei ist der Zustand gänzlicher Rechtlosigkeit; Sklaven sind gleichwie Sachen Gegenstände des Eigentums; aber auch ein servus sine domino hat keine rechtliche Persönlichkeit. Doch berücksichtigt das R. R. in einzelnen Beziehungen die natürliche Persönlichkeit des Sklaven, teils indem es ihn an der Persönlichkeit seines Herrn teilnehmen läßt, insofern er diese als Werkzeug des Erwerbs und einigermaßen selbst der Verpflichtung durch Rechtsgeschäfte gleichsam ergänzt, teils indem es unter Umständen naturales obligationes des Sklaven und cognationes serviles anerkennt, ja sogar in der neueren Zeit den servus publicus über die Hälfte seiner Habe testieren läßt. Dagegen dürfen die in der dritten Periode ergangenen Verbote des Mißbrauchs der dominica potestas nicht als Beschränkung der Rechtlosigkeit der Sklaven angesehen werden*).

Sklave wird jemand durch Geburt (§. 28) oder Verlust der Freiheit (§. 35).

Der Freiheitsstand, dessen Inhalt als Rechtsfähigkeitsstufe erst durch die Stellung des Freien als civis, Latinus oder peregrinus bestimmt wird, kann ebenfalls durch Geburt (§. 28), durch Freilassung (§. 158) oder durch Rückkehr aus der Gefangenschaft (§. 35) erlangt oder wiedererlangt werden.

*) Servorum loco sind die auctorati, die redemti ab hostibus, die addicti oder adjudicati, die mancipati, die coloni. Puchta, Institut. II §. 214

3) Freigeborne und Freigelassene.

§. 30.

Tit. J. de ingenuis (1, 4).

Die Freien sind entweder ingenui d. h. von Geburt Freie und nicht ex justa servitute (wenn auch ex mancipio oder als solche, die nur in servitute erant) manumissi; oder sie sind libertini, durch Freilassung freigewordene Sklaven. Die letzteren sind im Privatrecht nur in einzelnen Beziehungen zurückgesetzt (§. 173, 2), aber regelmäßig dem Patronat ihrer Freilasser und der Kinder derselben unterworfen. Ein Freigelassener kann durch Verleihung des Princeps die Ingenuität erlangen (natalibus restitui); die Erteilung des jus aureorum anulorum gibt sie ohne Befreiung vom Patronat, aber doch auch hier nur mit Zustimmung des Patrons. Das jus anulorum verlieh Justinian den Freigelassenen durch allgemeine Rechtsvorschrift.

Jus anulorum ingenuitatis imaginem praestat salvo jure patronorum patronique liberorum. Fragm. Vat. § 227.

4) Cives, Latini, peregrini.

§. 31.

Ulp. Tit. III.

Die privatrechtliche Bedeutung der Civität besteht in der Fähigkeit für alle Rechtsverhältnisse des jus civile.

Die Latinen besitzen nur die Fähigkeit für die civilen Vermögensverhältnisse, das commercium (1); die Fähigkeit für die civilen Familienverhältnisse — das connubium (2) — bloß, wenn es ihnen besonders verliehen ist. Zur Zeit der klassischen Juristen sind sie entweder coloniarii, Bürger der coloniae Latinae (d. h. latinischen Rechts), oder Frei-

gelassene und Nachkommen von Freigelassenen, welche durch die Manumission nur die Latinität erlangt haben; die Hauptklasse derselben bilden die Latini Juniani, deren Freilassung diese Wirkung kraft der Lex Junia gehabt hatte, und die weder testieren, noch aus einem Testament erwerben, oder darin zu Vormündern ernannt werden können*).

Die Peregrinen sind, wenn ihnen nicht commercium oder connubium besonders verliehen ist, beschränkt auf die Fähigkeit für das jus gentium und ihre von den Römern anerkannten heimischen Rechte; die letztere entbehren die Freigelassenen, welche nach der lex Aelia Sentia peregrini dediticii sind, und die, welche zur Strafe die Civität verloren haben.

Die im §. 28 angegebene Regel für die Erwerbung eines status durch Geburt hat für diese Stufen der Rechtsfähigkeit die Ausnahme, daß überall das von einem Peregrinen (wenn auch mit einer civis Romana non interveniente connubio) erzeugte Kind den Peregrinenstand bekommt (3). Außerdem kann jemand civis, Latinus oder peregrinus durch Freilassung werden (§. 158).

Ein Peregrine (nur nie ein peregrinus dediticius) oder Latine kann die Civität durch persönliche Verleihung seitens der Staatsgewalt (aber ein Latinus Junianus nur mit Vorbehalt der patronatischen Rechte auf seinen Nachlaß) erhalten; auf diesem Wege erteilte sie Caracalla allen angen-

*) Es steht dahin, ob die römischen Juristen nicht alle Latinen außer den Juniani, namentlich auch die Nachkommen der Letzteren als Latini coloniarii bezeichneten. Vgl. Ulp. XIX. §. 4. Hieraus würde sich dann auch die Erwähnung von L. c. in dieser Stelle erklären, ohne daß man anzunehmen brauchte, sie sei vor der allgemeinen Civitätsverleihung Caracallas geschrieben.

blicklich im römischen Reiche befindlichen Latinen und Peregrinen auf einmal); dann aber auch durch die Erfüllung gewisser gesetzlicher Bedingungen; namentlich ein Freigelassener kann die Civität nach der lex Aelia Sentia und einem späteren SC. erlangen, wenn er unter Zeugschaft von sieben Röm. Bürgern mit einer civis oder Latina eine Ehe schließt, aus dieser Ehe ein einjähriges Kind (anniculus) hat und dann beim Prätor oder Provinzialstatthalter causam probat. Dadurch gelangen mit ihm auch Frau und Kind (welche die causae probatio auch nach seinem Tode nachholen können) zur Civität, wenn diese sie nicht schon haben; der Irrtum, worin er eine Peregrina geheiratet hat, indem er eine civis oder Latina zu heiraten meinte, schadet ihm nicht. Eine ähnliche erroris causae probatio hilft dem Manne oder der Frau, welche nicht cives sind und mit einer Person, die civis ist, aus Irrtum eine ungleiche Ehe eingegangen haben, wenn sie ein Kind aus dieser Ehe besitzen, gleichfalls mit diesem Kinde, nach einem SC. aus jener Zeit, zur Civität.

Wer Latinus Junianus wegen unförmlicher Freilassung geworden, wird durch Wiederholung derselben in gehöriger Form (iteratione) civis (4).

Im neuesten Rechte sind ebensowohl die Unterschiede zwischen cives, Latini und peregrini, wie der zwischen jus civile und jus gentium weggefallen.

1. Commercium est emendi vendendique invicem jus. Ulp. fragm. XIX §. 5.

2. Connubium est uxoris jure ducendae facultas. Ibid V. §. 3.

3. Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio matris condicioni accedunt; excepto eo, qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur, quoniam

lex Mincia*) ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi jubet. Ulp. V §. 8.

4. Latini jus Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, pistrino; praeterea ex Senatusconsulto mulier, quae sit ter enixa. Ulp. III. §. 1.

Ehre.

§. 32.

Die Rechtsfähigkeit einer Person kann durch eine erlittene Ehrenminderung (minutio existimationis) beschränkt sein. Diese ist infamia, wenn sie kraft einer Rechtsvorschrift als Folge schimpflichen Verhaltens eintritt, sei es nun unmittelbar, oder als nächste Wirkung eines richterlichen Urteils oder einer obrigkeitlichen Verfügung. So infamirt die Verurteilung in einem judicium publicum (einem auf einer lex beruhenden Criminalprozesse), ferner (aber nur Verurteilung in eignem Namen) wegen Diebstahls, Raubs, Injurie, Betrugs (diese Handlungen mögen nun als Privatdelikte**) oder crimina extraordinaria behandelt worden sein), wegen Zinswuchers, auf die actio fiduciae, pro socio, tutelae, mandati, depositi (directa); die missio ignominiosa, die einem Soldaten widerfährt, die Anordnung der venditio bonorum im Wege der Exekution. Eine infamia immediata ist Folge der Verletzung eines beschworenen Vergleiches, gewisser verbotener Eheschließungen, des muliebria pati, des

*) Vgl. Gaj. I. §. 78 nach Studemunds Lesung.

**) Geldabfindung durch Privatübereinkunft schützt hier nicht vor der Infamia.

corpore quaestum oder des lenocinium facere, des Ehebruchs, worauf eine Ehefrau betreten wird, des öffentlichen Auftretens als Schauspieler u. s. f.

Infames entbehren des jus suffragii et honorum (1); das Edikt (2) untersagt ihnen für andere überhaupt oder doch nur mit Ausnahme naher Angehöriger zu postulieren, sie als cognitores oder procuratores zu vertreten, oder sich solche Stellvertreter zu bestellen; die lex Julia de maritandis ordinibus beschränkte sie in der Fähigkeit zur Ehe; nur einzelne infames sind vom gerichtlichen und Solennitätszeugnisse ausgeschlossen (intestabiles).

Eine ignominia, die nicht infamia ist (turpitudo), beschränkt nicht die Rechtsfähigkeit, sondern kommt nur in Betracht, wo überhaupt Obrigkeiten oder Richter von Rechtswegen auf die sittliche Beschaffenheit einer Person zu sehen haben. Im neuesten Recht hörten aber auch die privatrechtlichen Wirkungen der Infamia fast ganz auf.

Der gänzliche Verlust der Ehre (consumtio existimationis) trifft einen civis nur mit dem zur Strafe eines Verbrechens eintretenden Verluste der Civität. (3).

1. Quae municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula civium Romanorum sunt, erunt, neiquis in eorum quo m. c. p. f. c. (in) senatu, decurionibus, conscreipteisque esto, neve quoi ibi in eo ordine sententiam deicere, ferre liceto, quei furtei, quod ipse fecit, fecerit, condemnatus pactusve est, erit, queive judicio fiduciae, pro socio, tutelae, mandatei, injuriarum, deve dolo malo condemnatus est, erit, queive lege Plaetoria, ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit, fecerit, condemnatus est, erit, queive depugnandei caussa auctoratus est, erit, fuit, fuerit, queive in jure (abjuravit) abjuraverit, bonamve copiam juravit, juraverit, quei sponsoribus creditoribusve sueis renuntiavit, renuntiaverit, se solidum solvere non posse, aut cum eis pac-

tus est, erit, se solidum solvere non posse, prove quo datum depensum est, erit, quoiusve bona ex edicto ejus, quei juri dicundo praefuit, praefuerit, praeterquam sei quoius, quom pupillus esset, reive publicae caussa abesset neque dolo malo fecit, fecerit, quo magis rei publicae caussa abesset, possessa proscriptave sunt, erunt, queive judicio publico Romae condemnatus est, erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est, erit, queive in eo muncipio, colonia, praefectura, foro, conciliabulo quoius erit, judicio publico condemnatus est, erit, quemve calumniae, praevaricationis caussa accusasse fecisseve quod judicatum est, erit, quoive apud exercitum ignominiae caussa ordo ademtus est, erit, quemve imperator ignominiae caussa ab excercitu decedere jussit, jusserit, queive ob caput civis R. deferundum pecuniam, praemium, aliudve quid ceperit, queive corpore quaestum fecit, fecerit, queive lanistaturam artemve ludicram fecit, fecerit, queive lenocinium faciet. Tabula Heracl. v. 108–123.

2. Praetoris verba dicunt: Infamia notatur, qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore, eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit; qui artis ludicrae pronunciandive causa in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit; qui in judicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicatus erit; qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario judicio damnatus erit; qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit, eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est; et qui eum, quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit; quive suo nomine, non jussu ejus, in cujus potestate esset, ejusve

nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. L. 1 D. de his, qui notantur infamia (3, 2).

3. Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus, quae ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur. — — (§. 3) Consumitur vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, i. e. quum libertas adimitur, veluti quum aqua et igni interdicitur, quod in persona deportatorum venit, vel quum plebejus in opus metalli vel in metallum datur. L. 5 §. 1. 3 D. de extrao. cogn. (50, 13).

5) Personae sui und alieni juris.

§. 33.

Gaj. I. §§. 48, 55. — Ulp. fr. T. IV. — T. T. J. u. D. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. (1, 8 u. 1, 6).

Die vollständige, normale römische Privatrechtsfähigkeit ist die des hausväterlichen Rechts. Sie besitzt unbeschränkt nur, wer paterfamilias, d. h. civis männlichen Geschlechts und sui juris, nicht dem hausväterlichen Recht eines Andern unterworfen (alieno juri subjectus) ist (1); ein solcher aber auch, wenn er noch nicht wirklich Familienhaupt ist, sondern seine (persönliche) familia nur in sich selbst hat (2). Eine materfamilias d. h. eine römische Bürgerin, die sui juris ist, ist der Fähigkeit des hausväterlichen Rechts nur in der Beschränkung auf die übrigen Rechte, in welchen es sich außer in der patria potestas und manus äußern kann, teilhaftig.

Alieni juris sind (außer den Sklaven, welche aber überhaupt keine eigentlichen Personen sind) römische Bürger und Bürgerinnen, die in der potestas, der manus oder dem mancipium eines andern römischen Bürgers stehen. Als Objekte eines fremden hausväterlichen Rechts, sind sie selbst

dieses Rechts und seiner Aeußerungen in eigentlichen Rechten unfähig, und bringen notwendig, was sie an Personen und Gütern an sich bringen, unmittelbar in das hausväterliche Recht ihres Gewalthabers *). Abgesehen davon aber haben sie die volle Rechtsfähigkeit römischer Bürger (connubium und commercium), indem sie Ehen nach dem jus civile schließen und fortsetzen, und in eigner Person Träger civiler Obligationen als Schuldner sein können. Ihre Rechtsfähigkeit ist also eine mehr nur gebundene, als beschränkte. Auf alles öffentliche Recht ist die Familienabhängigkeit der filiifamilias ohne Einfluß (3).

Eine persona alieni juris wird sui juris durch jede Aufhebung der potestas, der manus oder des mancipium, womit nicht der (bleibende) Uebergang in die Gewalt eines Andern verbunden ist. Diejenigen, welche in mancipio sind, werden regelmäßig sui juris durch Freilassung. (S. §§. 158—161).

Im neuesten Rechte gibt es nur noch solche (freie) personae alieni juris, welche in patria potestate sind; der Grundsatz ihrer Vermögenslosigkeit hat wesentliche Einschränkungen erfahren. (Vgl. §. 153.)

1. Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, aliae filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. L 4 D. h. t. (1, 6).
2. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed et jus demonstra-

*) Ueber die bei den manicipati geltenden Besonderheiten vergl. §. 156.

mus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus, et quum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrum familiarum nomen subeunt Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est; nam et hic sui juris effectus propriam familiam habet. L. 195 §. 2 D. de V. S. (50, 16).

3. Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur. L. 9 D. h. t. (1, 6).

C. Aufhebung und Veränderung der Rechtsfähigkeit.

(Capitis diminutio.)

§. 34.

Gaj. I. §§. 159 — 164 Ulp. T. XI. §§. 10—13. — T. J. de capit. minutione (1. 16).

Durch den Tod wird für das irdische Dasein die natürliche und damit auch die darauf beruhende rechtliche Persönlichkeit aufgehoben. Aber nach eigentümlich römischem Rechtsbegriff (civili ratione) wird dem wirklichen Tode der Verlust der Freiheit, der Civität und der Familia (d. i. der Zugehörigkeit zu der bestimmten römischen Familie) gleichgeachtet (1), und ist daher jeder solcher Verlust eine capitis minutio (Zerstörung der rechtlichen Persönlichkeit), wodurch für den Bereich des jus civile alle Rechtsverhältnisse eben so gelöst werden, wie durch den wirklichen Tod; wenn schon der capite minutus bei der media c. d. die Rechtsfähigkeit eines freien Nichtcivis, bei der minima sogar die eines civis sofort wieder gewinnt, und im letzten Fall alle durch subjectae personae erwerbbaren und nicht durch den Tod an sich erlöschenden Rechte durch die Unterwerfung unter eine fremde Gewalt, welche eine solche c. d. bewirkt, auf den

(neuen) Gewalthaber übergehen, auch die verlorenen Klagen gegen den capite diminutus der Prätor den Gläubigern als restituirte wiedergibt. (2. 3).

1. Dicitur et capitis diminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis diminutio morti coaequatur. Gaj. III. §. 153.
2. Capitis minutionis species sunt tres: maxima, media, minima, (§. 11) Maxima capitis diminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit, aut quod mulier alieno servo se junxerit denuntiante domino, et ancilla facta fuerit ex SC. Claudiano. (§. 12) Media capitis diminutio dicitur per quam, sola civitate amissa, libertas retinetur; quod fit in eo, cui aqua et igni interdicitur. (§. 13) Minima capitis diminutio est, per quam, et civitate et libertate salva, status dumtaxat hominis mutatur; quod fit adoptione et in manum conventione. Ulp. T. XI §§. 10—13.
3. Capitis diminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis diminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis diminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis diminutionem constat. L. 11 D. de capite minutis (4, 5).

Maxima capitis diminutio.
(Libertatis amissio.)

§. 35.

Die größte Wirkung hat die capitis diminutio, welche in dem Verluste des Freiheitsstandes besteht. Dieser erfolgt

1) mit dem thatsächlichen Verluste der Freiheit, wenn er durch Kriegsgefangenschaft oder durch Ergreifung bei einem mit dem eignen Volke durch kein völkerrechtliches Band verbundenen Volke sich begibt, wo dann aber ebenso die that=

sächliche Wiedergewinnung der Freiheit, namentlich durch Rückkehr des Gefangenen zu den Seinigen, ihn auch rechtlich wieder frei macht (1). Jure postliminii tritt er sogar vollständig in seine früheren Verhältnisse wieder ein, und meist so, wie wenn sie nie unterbrochen worden wären (2), sofern er in dieser Absicht und nicht gegen den Willen seines Staates zurückkehrt. Ueberläufern und die sich mit den Waffen in der Hand ergeben haben, kommt dieses Recht nie zu gute. In der Gefangenschaft gestorbene römische Bürger werden (in Beziehung auf ihre Beerbung) als im Augenblick der Gefangennehmung gestorben betrachtet (Fictio legis Corneliae) (3).

2) Dadurch, daß ein römischer Bürger, als incensus oder Verweigerer des Kriegsdienstes, von Staatswegen, oder als zahlungsunfähiger Schuldner von seinen Gläubigern an Auswärtige (trans Tiberim) verkauft wird. Dieses kam später außer Gebrauch. Dagegen kam eine revocatio in servitutem als Strafe undankbarer Freigelassener auf. An sich ist der Verkauf eines Freien nichtig; nur wenn sich ein wenigstens zwanzigjähriger Freier betrügerischer Weise pretii participandi causa verkaufen läßt, wird er als Sklave behandelt, und ihm der Rechtsschutz seines Freiheitsstandes entzogen (4).

3) Nach einem von Justinian aufgehobenen SC. Claudianum sollte eine Freie, die mit einem fremden Sklaven wider den Willen und ungeachtet dreimaliger Abmahnung seines Herrn zusammenlebte, diesem als Sklavin zugesprochen werden; auch ihre vor der Adjudikation erzeugten Kinder waren Sklaven.

4) Die zum Tode oder in metallum oder in opus metalli Verurteilten wurden herrenlose Sklaven. Diese servitus poenae, erst in der dritten Periode aufgekommen, wurde auch von Justinian wieder beschränkt.

1. Postliminii jus competit aut in bello aut in pace. (§. 1) In bello, cum hi, qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt, et intra praesidia sua perduxerunt, nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei jura, acsi captus ab hostibus non esset: antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis: tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra praesidia nostra esse coepit. (§. 2) In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt: quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit; et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est. L. 5 pr. — §. 2 D. de captiv. et postlim. (49, 15).
2. Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit. L. 16 D. eod.
3. In omnibus partibus juris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. L. 18 D. eod.
4. Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis venum se dari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest, quominus possint in libertatem proclamare: nisi forte [se venundari passi sunt, ut] participaverint pretium. L. 7 pr. D. de liberali causa (40, 12).

Media capitis diminutio.
(Civitatis amissio.)

§. 36.

Von mittlerer, aber immer noch großer Wirkung, media (und doch noch magna) capitis diminutio ist die in dem bloßen Verlust der Civität bestehende. Ein römischer Bürger konnte die Civität ohne die Freiheit ursprünglich nur durch eigenen Willen verlieren, indem er sie mit dem Bürgerrecht

einer latinischen Colonie oder einer peregrinischen Stadt vertauschte oder indem ein Fremder, in Rom Bürger geworden, in seine Heimat mit der Absicht zu bleiben zurückkehrte. Die aquae et ignis interdictio kam ursprünglich nur als Bestätigung des freiwilligen Exils, erst nachher als selbständige Strafe vor, an deren Stelle in der späteren Zeit der dritten Periode gewöhnlich die deportatio in insulam mit gleicher Folge des Verlusts der Civität trat.

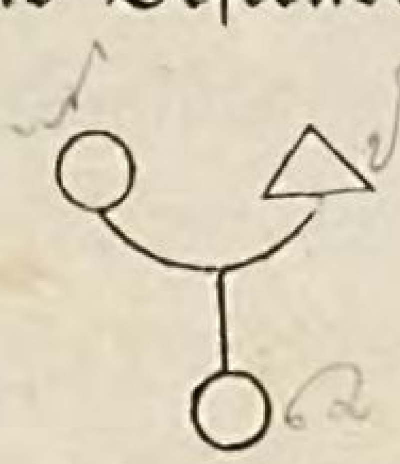
Minima capitis diminutio.
(Familiae amissio s. mutatio).

1) Die natürliche Familie.

§. 37.

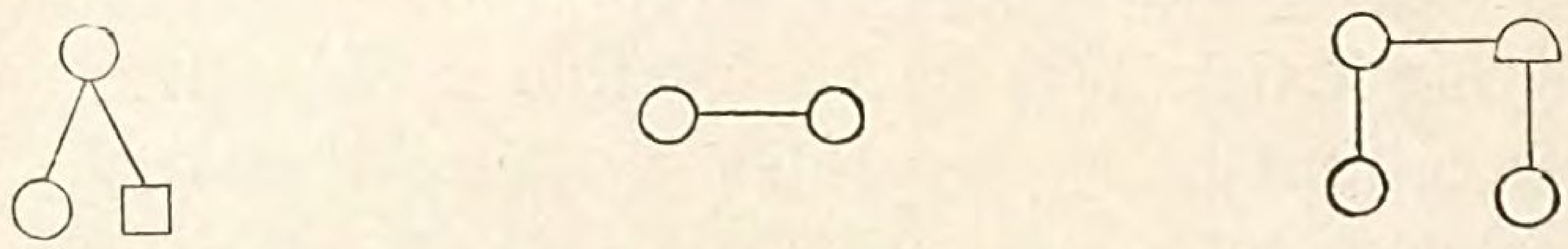
Paul. sentent. rec. IV. 11 (de gradibus). TT. J. de successione cognatorum und de gradibus cognationis (3, 5 und 6).

Die natürliche Familie entsteht und breitet sich aus lediglich durch die Thatsache der Zeugung (1). Darauf beruht auch die natürliche oder Blutsverwandtschaft (cognatio im e. S., naturalis cognatio) als Verhältnis zwischen zwei bestimmten Personen, wovon die eine die andere (unmittelbar oder mittelbar) gezeugt hat, oder welche beide von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis, wie die Neueren sagen) durch Zeugung abstammen. Jene, die Verwandtschaft zwischen Ascendenten und Descendenten:



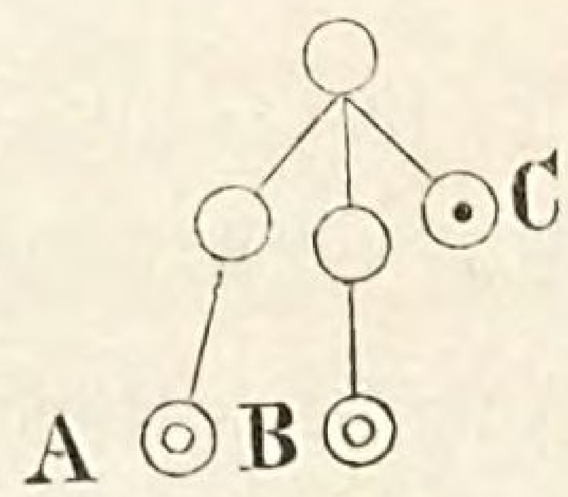
heißt gerade Linie (linea recta), wobei das Verhältnis der Descendenten zu den Ascendenten linea superior, das der

Ascendenten zu den Descendenten linea inferior (aufsteigende — absteigende Linie) genannt wird. Das Verhältnis dagegen zwischen den von einem Dritten gemeinsam Abstammenden (Seitenverwandten, Collateralen):



heißt Seitenlinie (linea transversa oder obliqua).

Die Nähe der Verwandtschaft wird bemessen nach gradus; jede der Zeugungen, durch welche ein Verwandtschaftsverhältnis vermittelt wird, gibt einen gradus (Quot generationes, tot gradus).

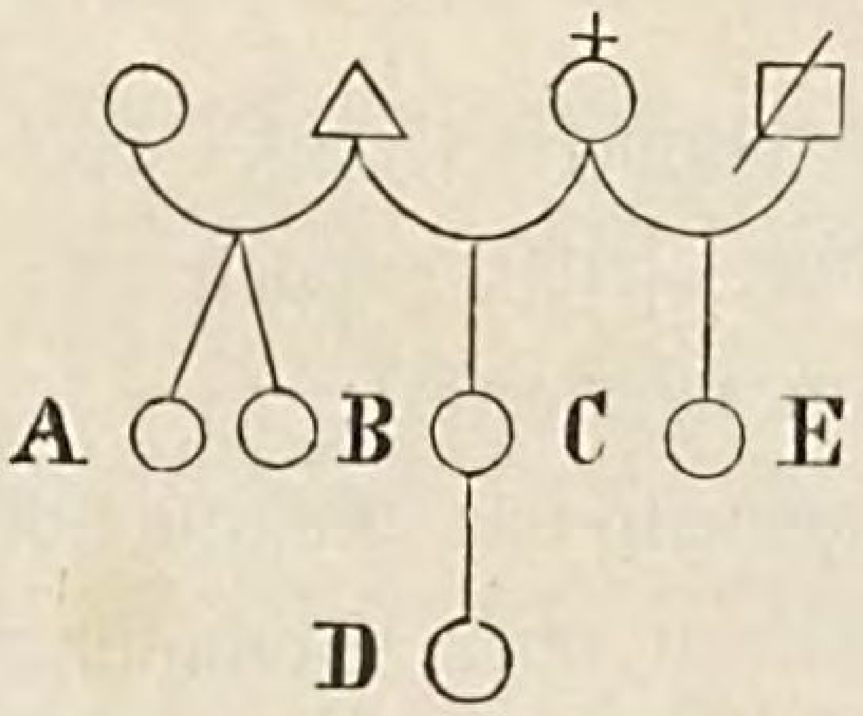


(A ist mit B im vierten, mit C im dritten Grade verwandt).

In gleicher Seitenlinie sind verwandt diejenigen, von welchen jeder um gleich viel Grade vom gemeinschaftlichen Erzeuger, in ungleicher, von welchen einer um mehr Grade von ihm entfernt ist, als der andere. Unter den Verwandten in gleicher Seitenlinie treten hervor die Geschwister; eine ausgezeichnete Verwandtschaft in ungleicher Seitenlinie ist die zwischen Personen, wovon die eine von dem gemeinsamen Erzeuger unmittelbar (als Sohn oder Tochter) abstammt, und daher für die andere parentis loco ist, weil sie dann zu einem Ascendenten desselben im Geschwisterverhältnisse steht, s. g. respectus parentelae,

(wie z. B. die zwischen C und A bezw. dessen Kindern und Enkeln).

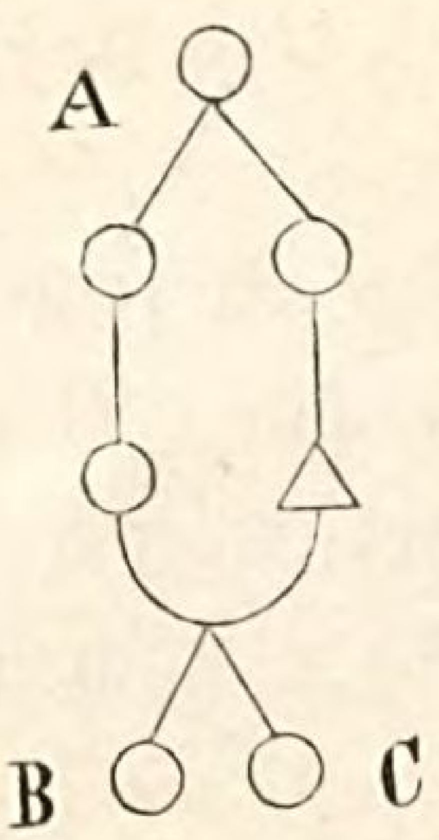
Vollbürtig ist die Seitenverwandtschaft, wenn die beiden Seitenverwandten von dem gleichen Ehepaar; halbbürtig, wenn sie aus verschiedenen Geschlechtsverbindungen ihres gemeinsamen parens abstammen.



(A und B sind vollbürtige; C und D mit ihnen einer- und mit E andererseits halbbürtige Seitenverwandte).

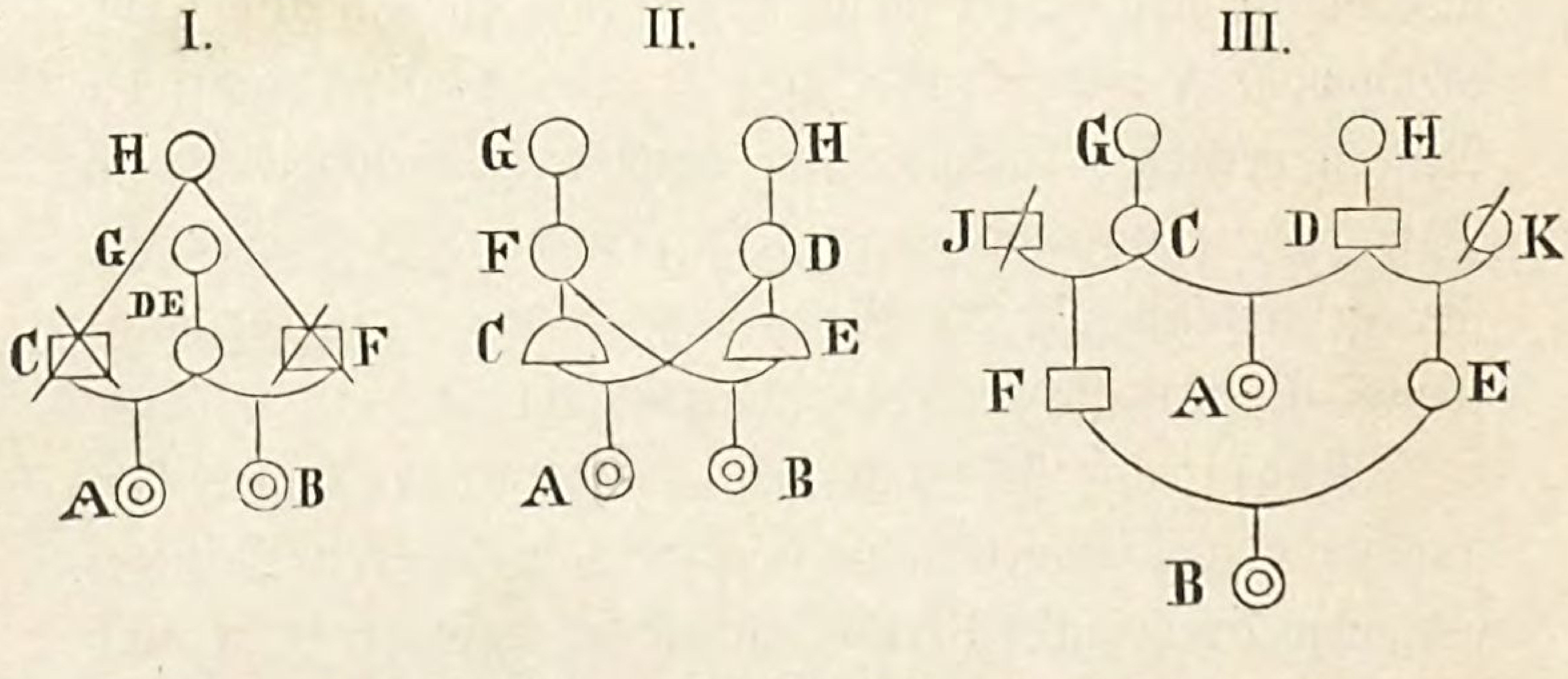
Die Römer nennen halbbürtige Geschwister von der Mutter her (z. B. A und C) uterini; unter consanguinei verstehen sie Geschwister, die denselben Vater haben, gleichviel ob sie voll- oder halbbürtige sind (so daß also z. B. ebensowohl A und B als C und E consanguinei sind); die Neuern verstehen darunter nur halbbürtige Geschwister vom Vater her (also nur C und E). Für vollbürtige Geschwister gebrauchen wir die Benennung germani als terminus technicus, was sie bei den Römern nicht ist.

Mehrfache Verwandtschaft ist entweder unsere Abstammung von demselben Dritten durch verschiedene Mittelspersonen (mehrfache Verwandtschaft in gerader Linie und auch mehrfache Verwandtschaft zwischen uns Seitenverwandten, die wir mit demselben Dritten aus dem gleichen Grunde mehrfach verwandt sind); dazu gehört Zeugung durch zwei mit einander verwandte Personen:



(B und C sind doppelte Urenkel des A vom Vater und von der Mutter, oder selbst doppelt mit einander als Geschwister und Sobrini verwandt);

oder unsere gemeinsame Abstammung von zwei verschiedenen Stammvätern oder Stammmüttern, durch zwei Paare, wovon immer ein Teil mit einem Teil des andern Elternpaares gleichen Stammes ist (was auch zutrifft, wenn die Zwei, um die es sich handelt, neben zweierlei untereinander verwandten parentes einen gemeinsamen parens haben; denn jeder ist mit sich selbst gleichen Stammes):



Immer sind hier A und B beide ebensowohl Abkömmlinge des G als des H und deshalb mehrfach untereinander verwandt. Der Grund liegt darin, daß von ihren Elternpaaren (C und D) und (E und F) immer C mit F, D mit E

gleichen Stammes ist. In Nr. I. ist D mit E deshalb gleichen Stammes, weil D und E eine Person sind. Es ist der Fall, daß ein Mann mit zwei Schwestern nach einander Kinder zeugt; diese Kinder A und B sind dann doppelte Geschwisterkinder.

Nr. II. ist der Fall der L. 10 §. 14 D. h. t. (38, 10): si duo viri alter alterius filiam duxerint, qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi erunt.

Nr. III. ist der Fall, daß comprivigni, welche einen gemeinsamen Bruder (A) haben, miteinander ein Kind (B) zeugen; A ist zugleich patruus und avunculus des B.

Die durch einen Mann vermittelte Verwandtschaft gilt rechtlich in der Regel nur dann als solche, wenn sie auf ehelicher Abstammung von demselben beruht, während dieses für die durch Frauenspersonen vermittelten Verwandtschaften gleichgültig ist. (D. h. die Verwandtschaft der außerehelichen Kinder einer Frauensperson mit ihr und ihren Verwandten hat die gleiche Geltung, wie die ihrer ehelichen Kinder mit denselben Personen). Der Grund davon liegt darin, daß nur in der Ehe eine rechtliche Gewißheit der Vaterschaft besteht, (wie auch der Ehe ausschließlich familienbegründende Bedeutung zukommt). Die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft bei außerehelicher Erzeugung findet im römischen Recht nur in einzelnen Beziehungen Berücksichtigung; mehr bei naturales liberi d. h. im Konkubinat erzeugten, als bei andern außerehelichen Kindern: spurii s. vulgo quaesiti oder adulterini oder incestuosi. Eine ähnliche Bewandtnis hat es mit der auf eine Sklavenehe (contubernium), also nicht auf eine Ehe im eigentlichen Sinn sich gründenden servilis cognatio (2).

Die naturalis cognatio kam neben der Agnation erst allmählich zu ausgedehnterer Berücksichtigung und fand eine

solche im vorjustinianischen Recht überhaupt nur bis zum sechsten, bloß in einigen Fällen bis zum siebenten Grade (3).

Noch beschränkter war und blieb die rechtliche Bedeutung der affinitas, Schwägerschaft d. i. des von der manus unabhängigen Familienverhältnisses des einen Ehegatten zu den Cognaten des anderen (nicht auch der beiderseitigen Cognaten zu einander), welches an sich bei der Endigung der Ehe aufhört, aber in einzelnen Beziehungen noch nachwirkt (4. 5). An gewissen Folgen der Schwägerschaft nimmt das Verhältnis eines Verlobten zu Cognaten des andern Verlobten als eine Art von Affinität (Quasi-Affinität) Theil.

1. Item appellatur familia plurium personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Juliam, quasi a fonte quodam memoriae. L. 195 §. 4 D. de V. S. (50, 16).
2. Non parcimus his nominibus, id est cognatorum, etiam in servis: itaque parentes et filios fratresque etiam servorum dicimus: sed ad leges serviles cognationes non pertinent. L. 10 §. 5. D. de gradib. (38, 10).
3. Non facile autem quod ad nostrum jus attinet, quum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur *). L. 4 pr. D. eod.
4. Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque conjungendae affinitatis causa fit ex nuptiis. L 4 §. 3 eod.
5. Gradus autem affinitati nulli sunt. L. 4 § 5 eod.

---

*) D. h. sie können nicht wohl mit ihrem gemeinsamen Stammvater zusammenleben.

2) Die Familia des jus civile.

§. 38.

Gai. III §§. 2—10. — §§. 1. 2. J. de hered. quae ab int. (3, 1) §§. 1. 2. J. de legitima agnat. succ. (3, 2).

Die Familia des jus civile entsteht dadurch, daß Personen in das hausväterliche Recht eines römischen Bürgers als Kinder oder wie wenn sie seine Kinder (Töchter) wären (filiarum loco), in seine patria potestas oder manus kommen. Dies ist nicht nur bei denjenigen der Fall, welche er sich selbst in vollgültiger Ehe zeugt, oder welche er adoptiert, oder die als Ehefrauen in seine manus kommen, sondern auch bei denjenigen, welche die in seiner potestas stehenden filiifamilias ehelich erzeugen oder in ihre manus bekommen. Dadurch, daß eine so entstandene familia (im engern Sinn des Worts) ihr Haupt verliert, werden diejenigen, welche jetzt unmittelbar in dessen potestas oder manus stunden (seine sui oder suae) sui juris, principes familiarum, und es entstehen also eben so viele neue familiae (im engern Sinn des Worts) als sui und suae da sind, wenn sie auch (vorerst wenigstens) nur aus diesen neuen Familienhäuptern selbst bestehen. Diese sind dann aber nur Zweige der ursprünglichen familia, die in ihnen nicht untergeht, sondern sich in ihnen zu einer familia im weitern Sinn des Worts ausbreitet (1). Nur Männer jedoch, nicht auch Weiber (als der p. p. und manus unfähig) können eine familia fortpflanzen (2).

Die auf der Zugehörigkeit zu derselben familia im weitern Sinn (die immer ein geschlossenes Ganze ist) beruhende Familienverbindung heißt agnatio oder civilis cognatio (3). Agnati können zugleich (naturaliter) cognati, sie müssen es

aber nicht sein, haben indessen immer so lange sie agnati sind, auch die Rechte der naturalis cognatio (4). Personen, welche als wirkliche oder nur gedachte Söhne und Töchter desselben Mannes agnati unter einander sind, heißen consanguinei (agnatische Geschwister), und es werden die übrigen agnatischen Seitenverwandten als agnati im besondern Sinn des Worts ihnen entgegengesetzt. Da die Ehefrau, welche in die manus ihres Mannes kommt, ihm gegenüber filiae loco ist, so ist sie consanguinea der Kinder, welche er als Descendenten unmittelbar in seiner patria potestas hat, sie mögen nun zugleich ihre eigenen Kinder sein, oder nicht. Mancipati gehören nicht zur Agnatenfamilie (zur eigentlichen familia), sondern nur zur dienenden Familie (familia servientium) ihrer Gewalthaber.

Die Agnatenfamilien der Patricier waren zu gentes untereinander verbunden; auch die gemeinsame Zugehörigkeit zu diesen zunächst politischen Familieninbegriffen (die Gentilität) hatte privatrechtliche Wirkungen (5).

1. — — Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum; nam et si patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. L. 195 §. 2 in f. D. de V. S. (50, 16). — (Vgl. den T. zu §. 24.)
2. Mulier autem familiae suae et caput et finis est. §. 5. ibid.
3. Agnati sunt a patre cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae, veluti patrui, fratres, filii fratris, patrueles Ulp. fr. T. XI § 4.
4. Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est agnatus, et cognatus est; non autem utique qui cognatus est, et agnatus est, alterum enim civile, alterum naturale nomen est. L. 10 §. 4 de gradibus (38, 10).

5. Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt. Non est satis Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. Nihil enim video, Scaevolam pontificem ad hanc definitionem addidisse. Cicero Top. c. 6 (29).

3) Familiae amissio s. mutatio.

§. 39.

Dadurch, daß eine Person in eine fremde Agnatenfamilie oder durch Mancipation in die uneigentliche (dienende) familia eines andern römischen Bürgers versetzt, oder daß sie durch Mancipation, — also mittelst Durchgangs durch eine fremde (uneigentliche) familia — sui juris wird, verliert sie ihre bisherige familia, ihre Agnation mit den Gliedern derselben hört auf und sie erleidet eine capitis diminutio, welche aber von der geringsten Wirkung (minima) ist, schon weil sie nur Eintausch einer neuen Agnatenfamilie (familiae mutatio) zu sein pflegt, nämlich der familia des neuen Gewalthabers oder derjenigen, welche die sui juris werdende Person nun in sich selbst hat.

Im neuesten Recht ist diese capitis diminutio, insofern sie in demselben überhaupt noch vorkommen kann, fast ohne alle selbständige Bedeutung.

1. Liberos qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, quum in aliena potestate sint, et quum familiam mutaverint. (§. 1) Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, quum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus. L. 3 pr. §. 1 D. de capite min. (4, 5).

2. Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis diminutione non perire, quia civilis

ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis diminutionem, (L. 9) ut quandoque emancipata agat. L. 8, 9 D. eod.

D. Juristische Personen.

§. 40.

Tit. Dig. Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur (3, 4).

In Beziehung auf die Fähigkeit für Güterrechtsverhältnisse, aber auch nur in dieser Beziehung, werden den natürlichen Personen im R. R. gleichgestellt 1) die Stadtgemeinden (res publicae, municipia, coloniae) 2) der Staat oder das Staatsgut (aerarium, fiscus) 3) gewisse Zünfte, Kollegien und Erwerbsgesellschaften 4) gewisse Gottheiten oder eigentlich deren Kultusanstalten an bestimmten Orten; dann im neuesten R. R. noch 5) die Kirchengemeinden und 6) fromme Stiftungen (pia corpora, piae causae).

Weil sie als Rechtssubjekte des für ihre Zwecke gehörenden Vermögens, und insofern als „Personen" zum Behuf juristischer Konstruktion der auf solches Vermögen bezüglichen Rechtsverhältnisse behandelt werden, nennen wir sie juristische Personen.

Aeußerlich dargestellt, so zu sagen verkörpert, wird ihre Rechtspersönlichkeit entweder 1) durch Personeneinheiten — dann heißen sie universitates personarum, Korporationen (im weitesten Sinn d. W.) — oder 2) durch Gütereinheiten (universitates bonorum). Die Begründung solcher Personen- oder (selbständiger) Gütereinheiten ist daher das eine Hauptererfordernis ihrer Entstehung, wie deren gänzliches Eingehen die Aufhebung der daran geknüpften Rechtspersönlichkeit zur Folge hat.

Ihre Entstehung erfordert aber außerdem, daß solchen Personenvereinen oder Stiftungen durch eine allgemeine Rechtsvorschrift oder eine constitutio personalis der Staatsgewalt vermögensrechtliche Persönlichkeit beigelegt ist, oder beigelegt wird, und ebenso kann diese auch einer Personenvereinigung oder Stiftung, ohne daß sie eingeht, von der Staatsgewalt wieder entzogen werden.

Die Korporation unterscheidet sich von der Gesellschaft dadurch, daß ihre Glieder nicht Teilhaber ihrer Rechte und Verbindlichkeiten sind, und daß ihr Bestand unabhängig ist vom Wechsel ihrer Glieder.

In einem besondern, im Erbrecht (§. 183) zu erklärenden Sinne ist die hereditas jacens eine juristische Person.

Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat vel omnes immutati sint, sed et si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis. L. 7 §§. 1. 2 D. h. t

III. **Von den Objekten der Privatrechte.**

A. Ueberhaupt.

§. 41.

Rechtsobjekt ist im Privatrecht, was dieses dem rechtlichen Willen einer Person gestattet, von der Außenwelt auf sich zu beziehen, es ganz oder von einer gewissen Seite für sich haben zu wollen, und zwar in der Weise, daß dieser Wille mittelst gerichtlicher Verfolgung (durch Klagerhebung) geltend gemacht werden kann. Rechte selbst können zwar (als res incorporales §. 25 u. 43) Objekte des hausväterlichen Rechts im ganzen, aber nie eigentliche

Rechtsobjekte d. h. Gegenstände einzelner Rechte werden, in welchen das hausväterliche Recht sich äußert.

Hiernach können eigentliche Rechtsobjekte nur sein 1) Personen 2) Sachen 3) (fremde) Handlungen (von Sachwert) als zukünftige äußere Güter 4) (fremde) Vermögenseinheiten (insbesondere Erbschaften).

Von diesen Rechtsobjekten können Handlungen es nur so sein, daß sie von einem bestimmten Andern, welcher sie dem Berechtigten zu leisten schuldig ist (quem creditori dare oder dare facere oportet) gefordert werden dürfen; die übrigen aber sind Rechtsobjekte in der Art, daß sie dem rechtlichen Willen der Person ganz oder teilweise an und für sich, unabhängig von der Verpflichtung einer bestimmten anderen Person, also unmittelbar unterworfen sind. Bei den Rechten auf Handlungen (den Obligationen) beruht demnach die Berechtigung auf der positiven Verpflichtung eines bestimmten anderen Rechtssubjekts; bei den übrigen Rechten aber hat umgekehrt die Unterwerfung des Objekts unter den rechtlichen Willen des Berechtigten blos die negative Verpflichtung eines jeden Nichtberechtigten, das Recht des Ersteren nicht zu verletzen, zur Folge. Die Obligationen allein sind daher persönlicher, alle anderen Rechte dinglicher Natur. In einem besonderen Sinn dingliche Rechte sind die Rechte an Sachen.

Anmerkung. In einem gewissen Sinne kann allerdings, wie Puchta gezeigt hat (Inst. Bd. 2 §. 207 Nr. 1), auch die „eigene Person" als Rechtsobjekt gedacht werden. Zur Erscheinung kommt aber das Recht an der eigenen Person doch immer nur in einzelnen Rechten an Gegenständen und auf Gegenstände außer der eigenen Person; es kann nicht unmittelbar, sondern nur in diesen Rechten oder durch Bestreitung fremder Ansprüche geltend gemacht werden. Und so ist die eigene Person doch kein eigentliches Rechtsobjekt.

B. Personen als Rechtsobjekte.

§. 42.

Personen können im Privatrecht Rechtsobjekte nur sein, insofern sie in Familienverhältnissen stehen, dieses Wort jedoch in dem weiteren Sinn genommen, daß auch die Verhältnisse der Sklaven (als natürlicher Personen), der mancipati und der liberti zu ihren Gewalthabern und Patronen darunter begriffen werden.

Im allgemeinen können dann Personen Rechtsobjekte entweder so sein, daß sie ganz und gar dem hausväterlichen Rechte des Rechtssubjekts unterworfen, ausschließlich sein sind (1); dies ist der Fall bei den personae alieni juris (§. 33), worunter hier auch und vor allen die Sklaven gehören, wenn sie einen Herrn haben, die dann als Sachen im Eigentum, als (uneigentliche, natürliche) Personen in der dominica potestas desselben stehen; oder so, daß das Rechtssubjekt nur eine bestimmt beschränkte Gewalt in Beziehung auf sie (ein jus in iis) hat; dies ist der Fall bei den Freigelassenen, insofern sie einem Patronatrecht unterworfen (2), und bei den personae sui juris, die in der Vormundschaft eines tutor oder curator sind (3. 4).

Ein eigentliches (klagbares) Recht der Ehegatten und der Eltern und Kinder als solcher aneinander (zu unterscheiden von Berechtigungen gegen einander) kennt das reine römische Recht nicht.

1. — vindicat apud praetorem filium suum esse. — Gaj. I §. 134.
2. salvum est etiam in his libertis jus patroni L 23 § 1 D. de jure patron. (37, 14).
3. — ex his personis, quae neque in potestate, neque in manu, neque in mancipio sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro jure tenentur. Gaj. I §. 142.
4. Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite

libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. L. 1 pr. D. de tutelis (26, 1).

C. Sachen.

§. 43.

Gaj. II. §§. 1—27. — §§. 1—10. J. de rerum divisione (2, 1).

Die körperlichen willenlosen (wenn auch zum Teil lebendigen) Dinge um uns her, die Sachen (res) sind es vorzugsweise, auf die wir zur Befriedigung unserer Bedürfnisse angewiesen sind, welche also die Bedeutung von Gütern für uns haben. Das R. R. zählt dazu auch die Sklaven, insofern es auch ihnen diese Bedeutung beilegt und sie als willenlos behandelt. Ferner hat der juristische Sprachgebrauch der Römer res als gleichbedeutend mit Gut genommen und redet daher auch von res incorporales, indem er darunter die Vermögensrechte außer dem Eigentum versteht, welche neben den res corporales als Bestandteile des Vermögens und Objekte des hausväterlichen Güterrechts vorkommen können (1). Andererseits sind doch auch nicht alle (eigentlichen) Sachen Objekte des Privatrechts und insbesondere des jus civile: es gibt res, quarum commercium non est (2) (res extra commercium, sagen die Neueren).

1. im weitern (allgemeinrechtlichen) Sinn:

a) die res communes omnium, welche die Bestimmung haben, Gemeingut Aller zu sein: aër (zu unterscheiden von einem bestimmten Luftraum), aqua profluens (d. h. als fließendes Wasser), mare, litora maris. So lang ein Platz auf dem Ufer oder im Meere überbaut ist, ist er nicht res communis omnium.

b) die res divini juris:

α) die res sacrae, die dem Gottesdienst durch eine priesterliche Handlung (und — in der vorchristlichen Zeit — auctoritate populi) geweiht sind,

β) die res religiosae (Diis manibus relictae), Begräbnisstätten, welche dazu durch befugte Bestattung eines Toten darin von Seiten oder mit Gestattung des Eigentümers gemacht sind.

Quodammodo divini juris sind die res sanctae, welche bei ihrer Entstehung mit religiösem Ritus eingeweiht, durch schwere Strafen gegen Verletzung geschützt sind, die Mauern und Thore der Städte.

c) Die res publicae und universitatum, der Stadtgemeinden (die aber abusive auch res publicae genannt werden), quae in publico usu habentur, als: perennirende und deshalb öffentliche Flüsse, — soweit ihr Gebrauch dadurch bedingt ist, stehen auch ihre Ufer (ripae), obwohl im Privateigentum, gemeinem Gebrauche frei, — Seen, Häfen, öffentliche Plätze und Straßen, Theater u. dgl. (Zu unterscheiden von den res publicae, quae in pecunia populi sunt).

Alle diese Sachen (unter a — c) sind notwendig res nullius; andere res humani juris sind es immer nur zufällig.

II. Im engern (civilrechtlichen) Sinn war im vorjustinianischen Recht dem commercium entzogen der Provinzialboden (soweit er nicht vom jus Italicum einer Stadt ergriffen war): die praedia stipendiaria (in den Volksprovinzen) und tributaria (in den Provinzen des Cäsar).

Bei den in seinen Kreis fallenden Sachen beachtet das Privatrecht nur diejenigen Unterschiede, welche auf ihre Bestimmung, dem rechtlichen Willen unterworfen zu sein, Einfluß haben. Solche Unterschiede sind:

1) der zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen (res immobiles und mobiles oder moventes, bezw. se moventes). Jene sind der Boden (solum) und seine einzelnen Stücke (Grundstücke, praedia) samt den durch wesentliche Verbindung mit dem Boden ergänzende (integrierende) Teile desselben gewordenen Sachen (res soli): den in der Erde wurzelnden Gewächsen und den Gebäuden, deren Grund darein gelegt ist. — Praedia rustica und urbana.

2) der zwischen dauerbaren und verzehrbaren Sachen (quae usu consumuntur vel minuuntur), unter welche letztere nicht an sich, aber in Beziehung auf das Eigentum das Geld gehört; wohl zu unterscheiden von dem

3) zwischen fungiblen Sachen oder Quantitäten, res quae pondere, numero, mensura constant, wobei jede species jeder andern von demselben genus gleich ist, und den nicht fungiblen (individuellen) Sachen, bei welchen es auf die Individualität ankommt (3).

Es gibt auch juristische (ideelle) Sachen: Sachengesamtheiten (universitates rerum distantium), welche in Beziehung auf Rechte daran wie einzelne Sachen behandelt werden: z. B. eine Heerde (4).

Die Sachen, welche Rechtsobjekte sind, können es entweder so sein, daß sie ganz und gar im Rechtsgebiete der Person sich befinden, ausschließlich ihr eigen sind, sie das Eigentum derselben (nicht eigentlich an ihnen): rerum dominium hat, oder so, daß sie an sich und im ganzen außer dem Rechtsgebiete des Rechtssubjektes liegen, und dessen Recht sich über dasselbe hinaus und auf sie nur in gewissen Beziehungen erstreckt, indem sie entweder Grundstücken, die sein eigen sind, auch wohl seiner Person unmittelbar, dienst-

bar geworden sind, oder ihm für eine Forderung so haften, daß er eine selbständige (nicht vom Willen des gegenwärtigen Eigentümers abhängige) Befugnis, sie zu seiner Befriedigung zu verwerten hat. Sie sind dann nicht sein, sondern eines Andern (res alienae) und er hat doch ein (beschränktes) Recht an ihnen (nicht bloß gegen ihre Eigentümer): ein jus in re [aliena], das entweder (Prädial- oder Personal-) Servitut, jus superficiarium oder vectigale (emphyteuticarium) oder aber Pfandrecht ist. (Das Pfandrecht wird nicht zu den res incorporales gerechnet, weil es nicht selbständiger Vermögensbestandteil neben der Forderung ist).

Die Thatsache des Besitzes einer Sache kann zwar der besitzenden Person einen bedingten Anspruch auf Rechtsschutz verschaffen, aber nie für sich ein wahres Recht sein. (5).

1. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus successionis et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. L. 1 §. 1 D. de R. D. (1, 8).
2. Sed Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere non posse, nec cujuscunque rei, si scias, alienationem (prohibitam, alienationem) esse, ut sacra, et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed

in publico usu habeantur, ut est campus Martius. L. 6 pr. D. de contrah. emtione (18, 1).

3. Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam earum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie; nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2 §. 1 de R. C. (12, 1).

4. Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον [unitum] vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus h. e. pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον [connexum] vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. L. 30 pr. D. de usurp. (41, 3).

5. Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille qui non possidet *). L. 2 D. uti possidetis (43, 17).

D. Handlungen.

§. 44.

Handlungen Anderer sind für uns sachenähnliche Güter, indem sie uns die Aneignung oder den Genuß von Sachen vermitteln, sowie indem sie in der Form rein persönlicher Dienstleistungen von Geldwert uns unmittelbar Bedürfnisse befriedigen. Solche fremde Handlungen haben dann eben deshalb die Fähigkeit, Rechtsobjekte für uns zu werden, was dadurch geschieht, daß es für diejenigen, von welchen wir sie

*) D. h. er hat das Recht des Interdikts vor dem Nichtbesitzer voraus.

erwarten, zu einer rechtlichen Notwendigkeit wird, sie uns die wir sie wollen, zu gewähren. Das Recht, welches für uns aus der Verpflichtung des Schuldners gegen uns zu der bestimmten Handlung entsteht, hat an dieser einen nur noch in der Vorstellung existierenden, wesentlich zukünftigen Gegenstand; es erlischt notwendig dadurch, daß er zur Existenz kommt, d. h. die zu fordernde Handlung wirklich erfolgt. Man sagt deshalb richtiger: die Obligation ist das Recht auf eine fremde Handlung, als: sie ist das Recht an einer fremden Handlung. Die Person des Schuldners ist in der Obligation nicht Objekt, sondern Subjekt.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. L. 3 D. de O. et A. (44, 7).

E. Vermögenseinheiten.

§. 45.

Fremde Vermögenseinheiten werden zu Rechtsobjekten bei der Beerbung und den ihr nachgebildeten Universalsuccessionen des R. R. Die Beerbung ist Eintritt in das hausväterliche Vermögensrecht, Fortsetzung der vermögensrechtlichen Persönlichkeit eines Verstorbenen. Gewissermaßen ist also diese in ihrem fortwirkenden Zusammenhang mit der Erbschaft Objekt des Erbrechts. Indem aber der Erbe die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers in sich aufnimmt, kann das Erbrecht nicht als Recht an ihr, sondern nur an der durch sie bewirkten und fortwährend als etwas außer ihr seiendes existierenden Vermögenseinheit (der Erbschaft) bezeichnet werden.

IV. Verbindung der Rechtsobjekte mit den Rechtssubjekten.

1) Im allgemeinen.

§. 46.

Durch die Verbindung der Rechtsobjekte mit den Rechtssubjekten entstehen, durch die Lösung dieser Verbindung endigen sich die Rechte.

Ein Recht entsteht durch Unterwerfung seines Gegenstands unter den Willen einer Person: dadurch, daß diese das Recht an dem Gegenstand oder auf ihn erwirbt; es endigt durch das Aufhören jener Unterwerfung: dadurch, daß die Person das Recht verliert.

Nicht jeder Rechtserwerb ist aber Entstehung des bestimmten Rechts überhaupt, wie nicht jeder Rechtsverlust absolute Endigung desselben; der Rechtserwerb muß nicht immer ein ursprünglicher (originärer), er kann auch bloße Rechtsnachfolge, Eintritt in ein bestehendes Recht (successio) sein. Dies ist er, wenn er in einem bloßen Wechsel der Person des Berechtigten besteht, so zwar, daß der Vorgänger in der Berechtigung Urheber (auctor) der Berechtigung des Nachfolgers ist. Sie kann bloße Nachfolge in dieses einzelne Recht für sich (Singularsuccession, successio in rem) oder in das gesamte Vermögens-Recht und dadurch mittelbar in alle darin enthaltenen einzelnen Rechtsverhältnisse (Universalsuccession, successio per universitatem, in universum jus) sein. Die Nachfolge ist immer ein abgeleiteter (derivativer) Rechtserwerb; aber es gibt auch einen abgeleiteten Rechtserwerb, der nicht Succession ist, indem er ein bestehendes Recht nur zu seinem Grunde hat, nicht Eintritt in dasselbe ist; z. B. der Erwerb einer Servitut.

Die Entstehungs- und Endigungsarten der Rechte bestehen teils in Handlungen, theils in äußeren Thatsachen, teils in einer Verbindung von beiden.

2) Von den juristischen Handlungen und insbesondere den Rechtsgeschäften.

§. 47.

Juristische Handlungen sind solche positive oder negative (Unterlassungs-) Handlungen, welche die Begründung oder Veränderung von Rechtsverhältnissen der Handelnden zur Folge haben, es sei nun, daß diese Folge von den Handelnden beabsichtigt wird oder nicht. Rechtsgeschäfte sind solche juristische Handlungen d. h. Willenserklärungen, durch welche, als vom Recht dafür dargebotene Mittel, die Begründung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses bezweckt wird. Unerlaubte Handlungen erzeugen immer Verbindlichkeiten (und also zugleich Forderungsrechte), ohne es zum Zwecke zu haben. Auch Rechtsgeschäfte können unbeabsichtigte rechtliche Folgen haben.

Die Rechtsgeschäfte sind einseitige oder mehrseitige (meist zweiseitige), je nachdem sie in selbständigen Willenserklärungen einer Person oder in Erklärungen des zur Uebereinstimmung gekommenen Willens mehrerer Personen bestehen. Die mehrseitigen Rechtsgeschäfte heißen Verträge.

Die Wirksamkeit jeder juristischen Handlung beruht auf der entsprechenden Verbindung eines rechtlichen (oder widerrechtlichen) Willens mit einer bestimmten Aeußerung dieses Willens. Bei Rechtsgeschäften muß diese Aeußerung eine dem Willen vollkommen entsprechende Erklärung desselben sein, die an sich weder eine wörtliche, noch eine ausdrückliche zu sein braucht, sondern auch in Zeichen statt in Worten be-

stehen und ebenso den Willen auch blos mittelbar (indirekt, stillschweigend — durch concludente Handlungen) zu erkennen geben kann. Solenne Rechtsgeschäfte heißen diejenigen, wobei der Wille in einer rechtlich vorgeschriebenen Form erklärt wird. Eine Willenserklärung, welche etwas anderes aussagt, als was wirklich Inhalt des Willens ist, gilt nicht. Das simulierte Rechtsgeschäft ist daher als das, wofür es sich ausgibt, wirkungslos, kann aber ein wirksames in sich bergen.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus; itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. L. 3 D. de rebus dubiis (34, 5).

Juristische Handlungsfähigkeit.

§. 48.

T. J. de auct. tut. (1, 21). — §§. 7—10 J. de inutilib. stipul. (13, 19).

Sie kann bei einer Person

1) ganz fehlen, weil sie des Willensvermögens überhaupt oder doch des rechtlichen völlig entbehrt.

Deshalb sind handlungsunfähig

a) juristische Personen, indem sie als bloße Gedankengebilde überhaupt keinen Willen haben können;

b) vernunftlose (furiosi, dementes), indem sie des für ein Wollen überhaupt, und

c) infantes d. h. Kinder unter 7 Jahren, indem sie des für ein rechtliches Wollen erforderlichen Bewußtseins entbehren.

Sie kann bei einer Person

2) beschränkt sein,

a) weil sie die das rechtliche Willensvermögen bedingende Einsicht nicht in dem für gewisse juristische Handlungen erforderlichen Maße besitzt; dies ist der Fall

α) bei impuberes, Unmündigen d. h. noch nicht 14jährigen Personen männlichen und noch nicht 12jährigen weiblichen Geschlechts, die (abgesehen von ihrer Unfähigkeit zur Eheschließung, welche auf dem Mangel an körperlicher Reife für das eheliche Verhältnis beruht) durch Rechtsgeschäfte weder veräußern (auch noch nicht testieren), noch sich verpflichten können (1. 2). Verpflichtet werden sie auch nicht durch die von ihnen begangenen unerlaubten Handlungen, sofern sie nicht wirklich doli oder culpae capaces sind, was jedoch bei pubertati proximis vermutet wird;

β) nach der älteren römischen Rechtsansicht bei Frauenspersonen auch nach erreichter Pubertät in der Art, daß sie durch Rechtsgeschäfte res mancipi nicht veräußern und sich nicht verpflichten können (1);

γ) bei Verschwendern (prodigi), die für solche durch ein obrigkeitliches Dekret erklärt und von der eigenen Verwaltung ihres Vermögens ausgeschlossen sind (quibus bonis interdictum, quibus bonorum suorum administratio interdicta est), so daß sie nur mit Einwilligung (consensus) ihrer Curatoren veräußern oder sich verpflichten können (3);

δ) bei Minderjährigen (minores XXV annis), nach neuerer Rechtsansicht insofern, daß bei ihnen ein Mangel an Besonnenheit vorausgesetzt wird, dem das Recht zwar nicht unmittelbar die Folge einer Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit beilegt, der aber als Grund gilt, ihnen auf

ihr Gesuch (4) Curatoren zu geben, ohne deren Consens sie dann auch ihr Vermögen weder durch veräußernde, noch verpflichtende Rechtsgeschäfte vermindern können;

b) weil das Subjekt zu den für gewisse solenne Rechtsgeschäfte erforderlichen Formen unfähig ist. Deshalb sind handlungsunfähig

α) für civilia negotia d. h. für Rechtsgeschäfte in eigentümlichen Formen des jus civile, die meist in gerichtlichen oder sonst öffentlichen Handlungen bestehen, impuberes, mulieres und prodigi (indem den letzteren nicht nur bonis, sondern auch commercio interdicitur);

β) für Rechtsgeschäfte, deren Formen Sprechen, Hören oder Sehen erfordern: Stumme, Taube oder Blinde.

Der Mangel an voller Handlungsfähigkeit kann bei Unmündigen und Frauenspersonen, soweit dazu ein Bedürfnis vorhanden ist (also bei Unmündigen nicht für die Testamentserrichtung), durch tutoris auctoritas ergänzt werden, indem der tutor, bei Abschließung des Geschäfts durch den Unmündigen oder die Frauensperson gegenwärtig, sich dadurch als bekräftigenden Beistand (auctor) dafür erklärt und ihm dadurch rechtliche Geltung verschafft (5. 6).

1. Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent; pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est. Ulp. fragm. Tit XI §. 27.

2. Liberantur tutela masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare possit; Proculejani autem eum,

qui quatuordecim annos explevit; verum Prisco visum, eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis et numerus annorum. Ibid. §. 28.

3. Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Paul. S. R. III. 4 a §. 7.

4. — inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. §. 2 J. de curatorib. (1, 23).

5. Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri: post tempus vero aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit. L. 9 §. 5 de auct. tut. (16, 8).

6. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. L. 401 D. de V. O. (45, 1).

Stellvertretung.

§. 49.

Die Regel des röm. Rechts ist es, daß Handlungen wodurch für eine Person ein Rechtsverhältnis begründet oder verändert werden soll, ihre eigenen Handlungen sein müssen, nicht die von Stellvertretern (1).

Diese Regel hat folgende Ausnahmen:

1) Durch die Erwerbshandlungen der dem Recht eines Andern (seiner Gewalt) unterworfenen Subjekte erwirbt von selbst ihr Gewalthaber (notwendige Repräsentation).

2) Nach neuerem Recht findet eine Stellvertretung durch freie Repräsentanten, wenn sie dazu beauftragt sind, auch im Besitzerwerb und in jedem Rechtserwerb, der Folge des Besitzerwerbs ist, statt (2).

3) Vormünder und Beamte juristischer Personen sind bei Verwaltungshandlungen Stellvertreter ihrer Mündel und

der juristischen Personen, deren Beamte sie sind, kraft ihres Administrationsrechts; ebenso subjectae personae in peculiaribus causis kraft der concessio peculii und der ihnen eingeräumten Administration desselben.

4) Als Wille einer juristischen Person gilt der verfassungsmäßig ausgesprochene Wille ihrer verfassungsmäßigen Organe.

1. Quaecunque gerimus quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt — —. L. 11 D. de O. et A. (44, 7).

2. Ea quae civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, adquirimus. L. 53 D. de adqu. dom (41, 1).

Inhalt der Rechtsgeschäfte.

§. 50.

§§ 2—6 J. de V. O. (3, 15).

Die Bestimmungen, welche den Inhalt eines Rechtsgeschäfts bilden, sind entweder wesentliche, kraft seines Rechtsbegriffs notwendige, oder natürliche, die aus der Natur des Rechtsgeschäfts folgen, wenn nichts anderes wirklich bestimmt ist, oder zufällige, die rein auf der Willkür des oder der Urheber des Rechtsgeschäfts beruhen.

Zufällige Bestimmungen, welche die Wirksamkeit eines erklärten Willens einschränken sollen, heißen Nebenbestimmungen im e. S. Solche sind:

1) Die Zeitbestimmung (dies), wornach die Wirk-

samkeit eines erklärten Willens erst von einem künftigen Zeitpunkt an beginnen, oder in einem künftigen Zeitpunkt sich endigen soll (Anfangs- oder Endtermin, aufschiebende oder zielsetzende Zeitbestimmung: dies a quo — dies ad quem). Bei obligatorischen und letztwilligen Rechtsgeschäften wird durch die aufschiebende Zeitbestimmung bloß die Berechtigung der Geltendmachung aufgeschoben.

2) Die Bedingung (condicio), wodurch die Wirksamkeit eines erklärten Willens an die Verwirklichung der Möglichkeit einer bestimmten Thatsache gebunden, und deßhalb das bezweckte Rechtsverhältnis, so lange die Bedingung schwebt (condicio pendet), selbst zu einer bloßen Möglichkeit wird. Wenn die Möglichkeit der Bedingungsthatsache verschwindet (condicio deficit), gilt die Willenserklärung als nicht erfolgt; wenn sie sich verwirklicht d. h. die Bedingungsthatsache eintritt (condicio existit), gilt die Willenserklärung in der Regel, wie wenn sie unbedingt erfolgt wäre (1). Bindend ist die bedingte Willenserklärung immer sofort.

Die Beifügung einer Bedingung, welche nur die Wiederauflösung an ihren Eintritt binden soll (Resolutivbedingung), macht nicht das Rechtsgeschäft an sich zu einem bedingten, sondern nur seinen Bestand (2). Zum Unterschied von ihr wird die selbst das wirkliche Dasein des bezweckten Rechtsverhältnisses aufschiebende Bedingung Suspensivbedingung im e. S. genannt.

Bedingungen, deren Aufstellung unsittlich (condiciones turpes), oder deren Erfüllung natürlich oder rechtlich unmöglich ist (condiciones impossibiles), machen in der Regel das Rechtsgeschäft, dem sie beigefügt werden, ungültig; bei letztwilligen Verfügungen werden sie als nicht beigefügt erachtet (3—6).

Die Bedingung kann eine stillschweigende Zeitbestimmung und die Zeitbestimmung eine stillschweigende Bedingung in sich enthalten.

Bei manchen Rechtsgeschäften schließt der wesentliche Inhalt oder die Form eine Beschränkung der Willenserklärung durch Bedingungen oder Zeitbestimmungen aus (7).

3) Die Auflage oder Maßgabe (modus), d. h. die Bestimmung, durch welche bei einem freigebigen Rechtsgeschäft dem Empfänger eine bestimmte Verwendung dessen, was er erhalten soll, oder sonst eine besondere, den machterweiternden Erfolg des Rechtsgeschäfts für ihn beschränkende Verpflichtung auferlegt wird (8).

1. Quum enim semel condicio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset — — L. 11 §. 1 qui potiores (20, 4).

2. Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inemta esset, constat, non esse sub condicione distractum, sed resolvi emtionem sub condicione L. 3 D. de contrah. emt. (18, 1).

3. Stipulatio hoc modo concepta: si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio. L. 61 D. de V. O. (45, 1).

4. Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt — — L. 9 D. de condicionibus institutionum (28, 7).

5. Si impossibilis condicio obligationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio. § 11 J. de inutil. (3, 19).

6. Obtinuit, impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. L 3 D. de condic. (35, 1).

7. Actus legitimi qui non recipiunt diem vel condicionem veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. L. 77 D. de R. J. (50, 17).

8. Eas causas, quae protinus agentem repellunt in fideicommissis, non pro condicionalibus observari oportet, eas vero quae

habent moram cum sumtu, admittemus cautione oblata: nec enim parem dicemus eum cui ita datum sit: si monumentum fecerit, et eum cui datum est: ut monumentum faciat. L. 80 de cond. (35, 1).

Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

§. 51.

Ein Rechtsgeschäft ist nichtig (nullum), wenn es kraft eines Rechtssatzes selbst aller rechtlichen Wirksamkeit entbehrt; es ist anfechtbar (rescissibel), wenn es an sich gültig ist, jemand aber das Recht hat, durch ein Rechtsmittel es unwirksam zu machen. Beides kann ein Rechtsgeschäft entweder von Anfang an sein, oder erst nachher werden.

Die Zeit.

§. 52.

Die Zeit ist von rechtlicher Bedeutung, in sofern Rechtswirkungen durch den Zeitpunkt, in welchen ein Ereignis oder eine Handlung fällt, oder durch den Zeitraum, in welchen ein Zustand fällt, bedingt sind.

Wo die Zeit als Zeitraum Bedeutung hat, wird sie berechnet durch Vergleichung der Zahl der Zeitabschnitte, innerhalb welcher der bestimmte Zustand besteht, mit der Zahl von Zeitabschnitten, welche den Umfang des bestimmten Zeitraums bezeichnet.

Die Zeitabschnitte, durch deren Zählung die Berechnung im Rechtsverkehr vollzogen wird, sind die Kalendertage (dies civiles), die je von Mitternacht zu Mitternacht, sexta hora noctis (sc. completa) laufen: die computatio civilis ist Berechnung ad dies. Ein Jahr gilt = 365 Kalendertagen, ein Monat in der Regel = 30 Kalendertagen.

Der erste Tag eines Zustandes ist der, in welchen sein Anfang, der letzte der, in welchen sein Ende fällt. Wo die Dauer eines Zustandes Bedingung der Entstehung einer Rechtswirkung ist, genügt es, daß er bis zum ersten (1), wo sie Bedingung der Endigung einer Rechtswirkung ist, ist es erforderlich, daß er bis zum letzten Augenblick des letzten Tages dauert (2).

Ist von seiner Dauer zugleich die Entstehung und die Endigung zweier entgegengesetzter Rechtsfolgen abhängig (wie von der Dauer des Besitzes die Ersitzung des Eigentums durch den besitzenden Nichteigentümer und der Verlust des Eigentums für den nichtbesitzenden Eigentümer), so entscheidet die Bedeutung der Dauer des Zustands für diejenige Rechtsfolge, welche Grund der andern ist. (Der Eigentumsverlust ist in jenem Beispiele Folge der Ersitzung).

Wo die Minderjährigkeit Restitutionsgrund sein soll (§. 77), wird von der Civilcomputation zu Gunsten der beteiligten Person soweit abgegangen, daß als Endpunkt ihrer Minderjährigkeit erst die Stunde gilt, in welcher sie vor 25 Jahren an dem gleichen Kalendertage geboren worden ist (3).

Die Römer hatten drei Kalender: den Romulischen, wonach das Jahr aus 10 Monaten und 304 Tagen bestand, den Numaischen, dessen Jahr 12 Monate und 355 Tage hatte, wobei dann ein Jahr um das andere bald 22, bald 23 Tage in der Weise eingeschaltet wurden, daß sie mit den fünf letzten Tagen des Februar (nach dem 23sten) den mensis intercalaris des Mercedonius ausmachten, die eingeschalteten Tage aber nur als ein Anhängsel des 23. Febr. galten. Der Julianische (von Julius Cäsar 709 aufgestellte) Kalender teilte das Jahr in 12 Monate mit 365 Tagen,

so aber, daß alle vier Jahre durch Verdoppelung des 24. Tags des Februars (des Tages „ante diem VI. Kal. Mart.“) ein Tag eingeschaltet werden sollte. (Vgl. mit T. 3 L. 98 pr. de V. S. 50, 16).

Der Julianische Kalender trat an die Stelle des Numaischen, neben dem der Romulische für die Berechnung von Zeiträumen eine Zeit lang gleich gültig bestanden zu haben scheint.

Ein Zeitraum, in welchen alle Tage, wie sie aufeinander folgen, ununterbrochen einzurechnen sind, heißt tempus continuum; die nicht mehr als einjährige Frist für die Vornahme einer Handlung, durch deren Verabsäumung ein Recht verloren gehen soll, ist zuweilen ein utile tempus, in welches nur utiles dies eingerechnet werden dürfen, d. h. Tage, an welchen kein Hindernis für die Vornahme der Handlung bestanden hat.

1. A qua aetate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus. Verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? Propone aliquem Kalendis Januariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere; plus arbitror, etiamsi pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum; jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. L. 5 D. qui testamentum facere (28, 1).
2. In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L. 6 D. de O. et A. (44, 7).
3. Minorem autem viginti quinque annis natu videndum, an

etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur: et quum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bisexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum *) intercalatur. L. 3 §. 3 de minoribus (4, 4).

V. Richterlicher Schutz der Rechte.

Einleitung.

§. 53.

Zur vollen Wirksamkeit der Privatrechte gehört der richterliche Schutz derselben, kraft dessen ihre Anerkennung nötigenfalls auch erzwungen werden kann. Es ist daher nach R. R. mit einem Privatrechte regelmäßig die Berechtigung seines Inhabers verbunden, jedem, der durch die That bezeigt, daß er es nicht anerkenne, durch eine gerichtliche Verhandlung (eine actio, Klage) zu nötigen, daß er sich mit ihm auf einen förmlichen Rechtsstreit (1) über das Recht vor Gericht einlasse, und sich dem diesen Streit entscheidenden richterlichen Urteile über Dasein oder Nichtdasein des bestrittenen Rechts unterwerfe. Diese Berechtigung zur Anstellung der Klage (actio) im formellen Sinn heißt selbst actio (Klage im materiellen Sinn), Klagerecht (2) und ist als solches gewissermaßen ein Bestandteil des dadurch geschützten Rechts, das den Klagegrund (causa proxima actionis, causa petendi) bildet.

Je nachdem nun der Klagegrund in diesem Sinne eine Obligation ist (also ein persönliches Recht) oder ein an-

---

*) Nach Mommsen ist Kalendarum zu streichen, oder zu lesen: dies bisexti Kalendarum.

deres, also ein Recht von dinglicher Natur), ist auch die Klage selbst eine persönliche (in personam actio) oder eine dingliche (in rem actio), d. h. es wird entweder damit die Person des Beklagten selbst als uns zu einer Leistung verpflichtet, oder es wird damit (dieser Person gegenüber) ein Gegenstand: eine res corporalis oder incorporalis, oder eine dritte Person (ein persönliches Rechtsobjekt) als unser (uns gehörend) in Anspruch genommen (3).

Die persönliche Klage steht daher dem Berechtigten immer von vornherein ausschließlich gegen eine bestimmte Person (den Schuldner) zu und entsteht (nascitur) als unmittelbar geltend zu machendes Recht, sobald die Erfüllung der Obligation gefordert werden kann. Die dingliche Klage dagegen steht dem Berechtigten an sich gegen jeden Dritten zu, der das damit geschützte Recht verletzen möchte, und entsteht (nascitur) als Recht gegen einen bestimmten Dritten erst dadurch, daß ein solcher das Recht wirklich verletzt.

Das Actionenrecht (jus quod ad actiones pertinet) als Teil des Privatrechts umfaßt an sich nicht auch die Lehre von dem gerichtlichen Verfahren in Rechtsstreitigkeiten (Civilprozeß), welche vielmehr dem öffentlichen Recht angehört. Doch sind wenigstens die Grundzüge dieser Lehre unentbehrlich für das Verständnis des Actionenrechts und der Einwirkungen, welche die Privatrechte durch ihre wirkliche Einführung in den Rechtsstreit, wie durch dessen Beendigung erfahren.

1. Omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt Cic. pro Caec. c. 2.
2. Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi. L. 51 D. de O. et A. (44, 7).
3. In personam actio est, qua agimus, quotiens cum aliquo, qui

nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, contendimus, id est cum intendimus, d re facere praestare oportere. (§. 3). In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere velut utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi, vel altius tollendi vel prospiciendi, ubi actio ex diverso adversario est negativa. Gaj. IV §. 2. 3.

I. Der römische Civilprozeß bis zum Ablauf der dritten Periode.

1) Ordo judiciorum privatorum.

Wesen desselben.

§. 54.

Der Civilprozeß als das in bestimmter Ordnung fortschreitende gerichtliche Verfahren zur Geltendmachung bestrittener Rechte besteht gewöhnlich aus einer ganzen Reihe von Handlungen der Parteien (actor und reus) und des Gerichts, welche die Feststellung der wirklichen Streitpunkte und die Ermittlung der Wahrheit oder Unwahrheit der das Urteil bedingenden thatsächlichen Behauptungen der Parteien zum Zweck haben.

Das Wesen des ordo judiciorum privatorum bestund nun darin, daß für diese gewöhnlichen Fälle eine Teilung des Gerichtsverfahrens in ein Verfahren in jure (vor und unter dem mit jurisdictio betrauten magistratus oder seinem bevollmächtigten Stellvertreter) und in ein Verfahren in judicio (vor und unter ständigen oder vom magistratus bestellten judices) statt fand, so daß jenes erstere Verfahren sich auf eine bloße Anordnung und Vorbereitung des Prozesses beschränkte, die dem Prozeßverhältnisse zwischen den Parteien eine bestimmte rechtliche Form und Begrenzung verlieh, das zweite Verfahren aber die sämtlichen übrigen Prozeßhandlungen bis zur Urteilsfällung und mit Einschluß derselben umfaßte.

Richteramt.

§. 55.

Das Richteramt war zufolge dieser Prozeßordnung ein doppeltes: das officium jus dicentis (die jurisdictio) und das officium judicis.

Die jurisdictio war entweder Bestandteil des imperium eines höheren magistratus: für Rom hauptsächlich der Prätoren (des urbanus und peregrinus, sowie der später für besondere Arten von Rechtssachen aufgestellten), in der dritten Periode auch der Principes und der von ihnen mit ihrer Gerichtsbarkeit beauftragten neuen Magistrate; für Italien der Consulares und Juridici; in den Provinzen der Statthalter (Proconsules und Praesides). Oder sie kam niederen magistratus (den Aedilen, den Municipalmagistraten, den Provinzialquästoren und Procuratoren, diesen immer mit Beschränkung auf gewisse Gattungen von Rechtssachen oder auf eine gewisse Summe) selbständig ohne imperium zu. Die erstere konnte auch durch Mandat auf einen andern magistratus oder einen Privaten übertragen werden.

Das officium judicis oder judicandi munus, das eigentliche Richteramt oder Richtergeschäft kam entweder einem ständigen Richterkollegium, den Decemvirn und Centumvirn, kraft gesetzlicher Bestimmungen, oder ebenso einem Kollegium von judices privati, später gewöhnlich einzelnen judices privati, kraft der Verfügung eines jus dicens zu, der sie dazu für den bestimmten Rechtsstreit bestellte (datio judicis). In der dritten Periode wurde dieses Richteramt nur noch ausnahmsweise und zwar fast bloß in Erbschaftssachen, namentlich bei der querela inofficiosi testamenti von dem Centumviralgerichte geübt; regelmäßig durchaus von Privatrichtern,

die, wenn sich nicht die Parteien vereinigten, andere Personen sich zu Richtern zu erbitten, aus dem Senat, seit August aus einem jährlich neu gebildeten album judicum selectorum genommen wurden.

In gewissen, das öffentliche Interesse berührenden Sachen wurden Recuperatores zu Richtern bestellt. Die besondere Bezeichnung für jeden Richter, welchem eine freiere Beurteilung (nicht das bloße einfache Urteil über das Dasein oder Nichtdasein eines bestrittenen Rechts) zukommen sollte, wie namentlich in den (nachmaligen) bonae fidei judiciis, ist Arbiter.

Verfahren in jure.

§. 56.

Das Verfahren in jure hatte regelmäßig blos die ordinatio judicii zum Inhalt. Es fand öffentlich vor dem Tribunal des Magistratus statt. Die Parteien hatten ihre Anträge mündlich selbst zu stellen (postulare), oder durch mitgebrachte geeignete und nach dem Edikt zulässige Fürsprecher stellen zu lassen.

Dem Kläger kam es zu, selbst den Gegner vor die Gerichtsbehörde zu laden (in jus vocare), der ihm dahin folgen oder einen Andern stellen mußte, welcher den Prozeß als seine eigene Sache führte, einen vindex. Gegen den seine Stellung beharrlich verweigernden Gegner stund dem Kläger manus injectio zu. Statt dieser gab das prätorische Edikt eine Klage auf eine Geldstrafe.

In jure mußte der Kläger dem Beklagten sogleich eröffnen, welche Klage er gegen ihn anstellen wolle (edere actionem) und ihm einen weiteren Termin zur Fortsetzung der Verhandlung geben, gegen das in der Regel mit Bürgen-

stellung zu leistende Versprechen, in demselben zu erscheinen (vadimonium); die editio actionis und das vadimonium konnte schon zu Ciceros Zeit auch außergerichtlich erfolgen und die Einleitung des Prozesses ohne in jus vocatio oder doch ohne vindicis datio vermitteln; erst später wurde dafür eine außergerichtliche litis denuntiatio eingeführt, welche mit Benennung der Klage vor Zeugen geschehen sollte, und die Parteien von selbst verpflichtete, nach einer gewissen Frist vor Gericht zu erscheinen. Der Kläger durfte auch in jure über die sein Klagerecht wider die Gegenpartei bedingenden Rechtsverhältnisse Fragen an diese richten, um sich nach deren für sie verbindlichen Antworten bei seinen weiteren Anträgen richten zu können. (Interrogationes in jure. T. D. 11, 1).

Dem Zweck des Verfahrens in jure gemäß mußten hier Anspruch und Verteidigung schließlich in einer bestimmten Form zur Darstellung kommen, was ursprünglich durch Legis actiones, seit der Lex Aebutia gewöhnlich durch schriftliche Formulae geschah.

Legis Actiones.

§. 57.

Legis actio ist eine Verhandlung zwischen zwei über ein Privatrecht in Streit geratenen Parteien vor einem (höheren) magistratus, welche sich auf eine lex stützt, und wodurch mittelst solenner Worte, die vorzugsweise sie selbst sprechen, (wohl auch mittelst symbolischer Handlungen) entweder der Rechtsstreit zwischen ihnen und unter Mitwirkung des magistratus, sofort zu Ende geführt, oder wenn ein judicium dazu nöthig ist, dieses geordnet wird (1).

Letzteres geschieht in der Regel sacramento, ausnahmsweise in besonderen gesetzlich bestimmten Fällen teils per

judicis arbitrive postulationem, theils per condictionem, theils per manus injectionem, theils per pignoris capionem (2). Diese fünfte legis actio ist aber nur eine uneigentliche.

Legis actiones wurden auch gebraucht, um Rechtsgeschäften unter Simulation eines Rechtsstreits eine feierliche Form zu geben. Die magistratische Mitwirkung zu solchen legis actiones hieß jurisdictio voluntaria als eine lediglich dem (übereinstimmenden) Parteiwillen folgende (im Gegensatz zur contentiosa). Auch sie stund nur höheren Magistraten zu.

1. Actiones, quas in usu veteres habuerunt, Legis Actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, (quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur), vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Gaj. IV §. 11.
2. Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris capionem. Ibid. §. 12.

Die verschiedenen Arten der legis actio.

§. 58.

Gaj IV §§. 11—29.

1) Sacramento lege agebatur, wenn beide Teile die summa sacramenti von 500 oder 50 Asses einsetzten (in sacro deponebant), oder später nur dem Prätor Bürgen (praedes) dafür gaben, so, daß die Summe des in dem Rechtsstreit unterliegenden Teils dem Aerar verfallen sollte.

Vor der gegenseitigen Aufforderung zur Streiteinlassung durch das sacramentum (provocatio sacramento) sprach jeder mit einer solennen Formel aus, was er behauptete und worüber daher das erkennende Gericht durch das Urteil zu entscheiden hatte.

Bei in rem actiones heißen diese gegenseitigen Behauptungen vindicatio und contravindicatio (Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo); gewöhnlich waren sie von der symbolischen Handlung des vindictam imponere begleitet.

Der Magistratus ordnete dabei den thatsächlichen Zustand (den Besitz) für die Dauer des judicium (vindicias dicebat); bei Freiheitsprozessen, welche für den, über dessen Freiheit gestritten ward, ein assertor in libertatem führen mußte, immer secundum libertatem.

Bei der Vindication von Grundstücken wurde die legis actio durch ex jure manum consertum vocare eingeleitet.

Bei actiones in personam lautet der Widerspruch einfach verneinend; bei actiones de servitutibus kann nicht nur der Widerspruch, sondern selbst die erste Behauptung verneinend sein (1).

2) Ohne sacramentum lege agebatur:

a) per judicis arbitrive postulationem („te, praetor, judicem arbitrumve postulo uti des“), wo die Beschaffenheit der Sache einen Schiedsmann (arbiter; s. §. 55. a. E.) forderte.

b) per condictionem (Aufforderung an den Gegner, sich am dreißigsten Tage ad judicem capiendum einzufinden): nach einer Lex Silia bei actiones in personam auf certa pecunia, nach einer Lex Calpurnia bei actiones in p. de omni certa re.

c) per manus injectionem (Handanlegung an den Gegner) mit solennen den Klagegrund bezeichnenden Worten: bei Klagen gegen verurteilte oder als Verurteilte zu behandelnde Schuldner (vgl. §. 73).

d) per pignoris capionem, außergerichtliche eigenmächtige Pfändung unter feierlichen Worten: bei besondern, auf das jus publicum und sacrum bezüglichen Forderungen (2).

1. Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in jus adferri adducive possent, in jure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM. SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSVI, et simul homini festucam imponebat; adversarius eadem similiter dicebat et faciebat; cum uterque vindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM; illi mittebant; qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: POSTVLO ANNE DICAS QVA EX CAVSA VINDICAVERIS; ille respondebat: IVS FECI SICVT VINDICTAM IMPOSVI; deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat: SIMILITER ET EGO TE; seu L asses sacramenti nominabant; deinde eadem sequebantur quae cum in personam ageretur; postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eumque jubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat. Gaj. IV. §. 16.

2 Ex omnibus autem istis causis certis verbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem contra placebat, primum quod pignoris capio extra jus peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti posset, quam apud praetorem praesente adversario; praeterea nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat. Ibid. §. 29.

Formulae.

§. 59.

Eine Lex Aebutia führte (wohl vor 550) neben den Legisactionen, welche durch die leges Juliae auf zwei Fälle beschränkt wurden, wovon der allein praktisch wichtige der eines centumvirale judicium war, eine neue ordinatio judicii ein: per concepta verba oder per formulam d. h. durch eine schriftliche Verfügung des Magistratus, worin er einen oder mehrere judices für die Entscheidung der Sache bestellte und in der Form einer Instruktion dieser Richter die Bedingungen des nach dem Antrag der einen oder der andern Partei zu fällenden Urteils, und damit zugleich die Gegenstände der richterlichen Ermittlung, eben so aber auch den Gegenstand der etwaigen Verurteilung mehr oder weniger genau bezeichnete, also den Streitpunkt und — hypothetisch, auch meist quantitativ unbestimmt — den Inhalt des Urteils vorausbestimmte (1).

Insoweit die formula auf Anträgen des Klägers beruht, kann sie folgende verschiedene partes haben: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio (2).

Die beiden Hauptteile sind die intentio, welche den Klagegrund (die Rechtsbehauptung, auf welche die Klage gegründet wird) ausdrückt, indem sie direkt oder indirekt die richterliche Ueberzeugung von dessen Dasein zur Bedingung der Verurteilung des Beklagten macht, und die condemnatio, welche dem Richter die Ermächtigung gibt, unter den in der Intentio bezeichneten Voraussetzungen den Beklagten zu verurteilen oder freizusprechen, zugleich aber ihn anweist, wozu er im ersteren Falle verurteilen soll.

Wo eine genauere Bezeichnung des dem klägerischen Anspruche zu Grunde liegenden Thatbestandes nötig ist, erfolgt

diese in einer der intentio vorangehenden demonstratio. Eine nur bei Teilungsklagen vorkommende pars formulae ist die adjudicatio, welche den Judex ermächtigt, jeder Partei zuzuerkennen, was ihr von dem zu teilenden Gegenstand von nun an ausschließlich gehören soll.

Die condemnatio ist stets auf eine Geldsumme gerichtet, was auch immer der Gegenstand des klägerischen Anspruchs sein mag (3).

1. Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset, litem perderet, itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigaremus. Gaj. IV. §. 30.
2. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio. (§. 40). Demonstratio est ea pars formulae, quae principio ideo inseritur *), ut demonstretur res, de qua agitur; velut haec pars formulae: QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT. item haec: QVOD A. A. APVD N. N. HOMINEM DEPOSVIT. (§. 41). Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit; velut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. item haec: QVIDQVID PARET N. N. A. A. DARE FACERE OPORTERE. item haec: SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE. (§. 42). Adjudicatio est ea pars formulae, qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum, nam illic ita est: QVANTVM ADIVDICARI OPORTET, IVDEX TITIO ADIVDICATO (§. 43). Condemnatio est ea pars formulae, qua judici condemnandi

*) Vielleicht ist mit Mommsen zu lesen: quae praecipit id quod geritur.

absolvendive potestas permittitur, velut haec pars formulae: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA: SI NON PARET ABSOLVE. item haec: IVDEX N. N. A. A. DVMTAXAT X MILIA CONDEMNA: SI NON PARET ABSOLVITO. item haec: IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO et reliqua, ut non adjiciatur: X MILIA *). Ibid. §§. 38—43.

3. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est, itaque etsi corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem aurum, argentum, judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat. Ibid. §. 48.

Verschiedenheit der Formeln.

§. 60.

Gaj. IV §§. 39—62 Tit. J. de actionibus (4, 6).

Die Hauptverschiedenheit der Formeln ist die, daß sie entweder in jus oder in factum concipiert sind:

Sie sind in jus concipiert, wenn in der Intentio ein Rechtsverhältnis ausgedrückt ist, welches Bedingung der condemnatio sein soll, m. a. W. wenn die Intentio eine juris civilis intentio ist; denn es gibt streng genommen kein prätorisches Rechtsverhältnis (1).

Je nachdem die Klage eine persönliche oder dingliche ist (§. 53), wird auch die Intentio in personam oder in rem concipiert, d. h. mit oder ohne Erwähnung des Beklagten, da diese nur dort, nicht aber auch hier zum Ausdruck des Klaggrundes gehört (2).

Bloß die negatoria actio, obwohl eine in rem actio,

---

*) So ist wohl hier zu lesen; vgl. Puchta, Institutionen II. §. 166. e.

hat eine Intentio, worin die Person des Beklagten genannt wird, weil diese Intentio den Klagegrund nur indirekt, gewöhnlich mittelst direkter Verneinung eines angeblich dem klägerischen Recht entgegenstehenden Rechts des Beklagten ausdrückt:

si paret, jus No. No. non esse utendi fruendi fundo illo invito Ao. Ao.

Auch diese Intentio ist aber insofern in rem concipiert, als sie das Rechtsverhältnis, um das es sich handelt, als ein sachliches, nicht als ein persönliches zwischen Kläger und Beklagtem bezeichnet.

Die in rem conceptae formulae sind immer certae; die in personam conceptae sind zum Teil certae, wenn der Inhalt der Obligation das Geben einer bestimmten Geldsumme ist, oder das Geben eines sonstigen bestimmten Gegenstandes (einer Sache, einer Sachenquantität oder eines Rechts), wobei unter Geben (dare) zu verstehen ist: bewirken, daß der Gläubiger das zu Gebende (das auch ein Recht sein kann) als suum (ex jure Quiritium) vindicieren kann. Außerdem sind sie incertae. Die intentio ist hiernach entweder auf dare oportere oder dare facere oportere concipiert.

Hiernach sind die actiones in personam entweder condictiones certi, oder condictiones triticiariae, oder endlich teils condictiones incerti, teils actiones im engsten Sinn des Worts.

Von den in jus conceptae formulae in personam aus Kontrakten oder kontraktsähnlichen Verhältnissen enthielten gewisse die Anweisung an den Richter, in das zu condemnieren, was er finde, daß bei einer Beurteilung des Verhältnisses nach Treu und Glauben (ex fide bona) der Beklagte dem Kläger schuldig sei.

Bonae fidei actiones (oder judicia) sind: die actio fiduciae, ex emto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, rei uxoriae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis de aestimato und ex permutatione (wahrscheinlich alle praescriptis verbis actiones).

Alle übrigen Klagen dieser Art (also nur actiones in personam in jus conceptae ex contractu oder quasi ex contractu ohne den Zusatz ex fide bona in der intentio) heißen stricti juris actiones (was gleichbedeutend ist mit condictiones).

Nur bei der certa formula ist eine pluris petitio (re, tempore, loco oder causa) möglich, d. h. der Fehler, daß der Kläger die intentio fassen läßt, wie wenn sein Recht einen größeren Umfang besäße, als den es wirklich besitzt, was zur Folge hat, daß er sachfällig wird (causa cadit), d. h. daß der Beklagte schon deshalb freigesprochen wird.

Nur eine incerta formula in personam aber hat eine der Intentio vorausgehende und sie durch Angabe des faktischen Klaggrunds verdeutlichende Demonstratio. Dieser wird eingefügt, oder an ihre Stelle tritt (3) eine praescriptio pro actore (nicht pro reo §. 63), hauptsächlich wenn es darauf ankommt, daß der Kläger sich dadurch verwahre, in dem gegenwärtigen Prozesse nur einen Teil seines Anspruchs geltend machen zu wollen (Gaj. IV. §§. 130—132. 134—137).

Wenn das Rechtsgeschäft, woraus geklagt wird, keine appellatio jure civili prodita hat, so nehmen die Stelle der Demonstratio praescripta verba ein, die den faktischen Klaggrund angeben. Solche Klagen heißen daher actiones praescriptis verbis oder civiles in factum actiones (im Gegensatze zu den judicia prodita oder vulgares actiones).

Von diesen sind zu unterscheiden die in factum actiones schlechthin, welche eine formula in factum concepta haben, d. h. eine Formel ohne juris civilis intentio, überhaupt ohne eigentliche Intentio, worin vielmehr anstatt ihrer und der Demonstratio eine Behauptung steht, die nur uneigentlich Intentio genannt wird, und bloß Thatsachen bezeichnet, deren Erhellen oder Nichterhellen Bedingung der Condemnation oder Absolution sein soll.

Auch hierin kann eine pluris petitio mit der oben angegebenen Wirkung stattfinden.

Sowohl in rem, als in personam actiones konnten in factum concipiert werden. Es war die bequemste Form für die Erteilung von honorariae (praetoriae oder aedilitiae) actiones. Doch enthielt das Edikt auch für einzelne civilrechtliche Obligationen neben in jus concipierten Formeln formulae in factum conceptae; wie umgekehrt honorariae actiones auch in jus concipiert werden konnten, indem nämlich durch eine beigefügte fictio (wonach der Richter eine nicht vorhandene Thatsache sich als vorhanden denken soll) das für die actio honoraria genügende faktische Verhältnis dem für die analoge Civilklage erforderlichen Rechtsverhältnisse gleichgestellt wurde (4. 5).

Eine Klage, welcher durch eine formula fictitia oder in factum concepta eine erweiterte Anwendung gegeben wird, heißt utilis actio; in ihrer ursprünglichen, einfachen Anwendung directa actio *).

1. Sed eas quidem formulas, in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus, quales sunt, quibus intendimus, nostrum

---

*) Ueber directae actiones im Gegensatze zu contrariae actiones vgl. §. 112.

esse aliquid ex jure Quiritium, aut nobis dari oportere, aut pro fure damnum decidi oportere: in quibus juris civilis intentio est. (§. 46) Ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est, sed initio formulae nominato eo quod factum est, adjiciuntur ea verba, per quae judici damnandi absolvendive potestas datur, qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum Praetoris in jus vocavit: nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET, ILLVM PATRONVM AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIVS PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM V*) MILIA CONDEMNATE: SI NON PARET, ABSOLVITE — — et denique innumerabiles ejusmodi aliae formulae in albo proponuntur. (§. 47) Sed ex quibusdam causis Praetor et in jus et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati: illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD A. A. APVD N. N. MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVID OB EAM REM N. N. A. A. DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO, NISI RESTITVAT. S. N. P. A in jus concepta est; at illa formula, quae ita concepta est: I. E. SI PARET, A. A. APVD N. N. MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE, EAMQVE DOLO MALO NI. NI. AO. AO. REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO: S. N. P. A. in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt. Ibid. §§. 45 - 48.

2. Actionis verbum et speciale est et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio; sed plerumque a c t i o n e s personales solemus dicere, p e t i t i o n i s autem verbo in rem actiones significari videntur. L. 178 §. 2 de V. S. (50, 16).

3. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum

---

*) Vgl. Savigny, System des h. R. R. V S. 79.

promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis, hoc modo: I. E. QVOD A. A. DE NO. NO. INCERTVM STIPVLATVS EST, CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM N. N. A. A. DARE FACERE OPORTET et reliqua. Gaj. IV. §. 136.

4. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis: velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit. cum enim praetorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id quod ei debebatur, potest intendere dari sibi oportere: itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: I. E. SI A. A., id est ipse actor, LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI EVM FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET et si in personam agatur, praeposita simili fictione heredis ita subjicitur: TVM SI PARERET N. N. A. A. SESTERTIUM X MILIA OPORTERE. Ibid. §. 34.

5. — — datur autem haec actio ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessione petit. nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intenditur hoc modo: I. E SI QVEM HOMINEM A. A. EMIT, ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET et reliqua. Ibid. §. 36.

§. 61.

Die condemnatio ist certa bei der condictio certi und bei actiones in factum auf eine bestimmte Geldstrafe; sonst incerta, aber zuweilen cum taxatione d. h. so, daß der Richter bei der Schätzung des Streitgegenstandes an ein festgesetztes unüberschreitbares Maximum gebunden ist.

Eine pluris petitio in der condemnatio ist unschädlich.

Bei manchen Klagen wird der Richter in der Formel durch einen den Condemnationsbefehl beschränkenden Zusatz angewiesen, den Beklagten erst dann zu condemnieren, wenn er einem richterlichen arbitrium de restituendo, exhibendo oder solvendo nicht Folge geleistet hat (1). Indem der Richter hiernach bei diesen Klagen zum Teil das officium eines arbiter hat (§. 55), bilden die arbitrariae actiones neben den bonae fidei actiones eine Unterart der einem freien richterlichen Ermessen unterstellten Klagen. Alle in rem actiones und alle diejenigen in personam actiones, welche auf Restitution oder Exhibition gehen, ohne stricti juris oder bonae fidei actiones zu sein, außerdem auch die actio de eo quod certo loco, werden als arbitrariae formulae concipiert.

Doch konnte für in rem actiones das Formularverfahren auch (und ursprünglich wohl nur) per sponsionem vermittelt werden, so daß statt sofortiger Erteilung einer petitoria formula (einer arbitraria formula mit intentio in rem concepta) zunächst der Gegner nur durch Eingehung einer Wette mit dem Kläger um eine von dem Beklagten im Fall er unrecht habe, ihm (dem Kläger) zu zahlende Summe angehalten, dann aber aus dieser sponsio praejudicialis eine formula in personam concepta erteilt wurde (2). Die darauf erfolgende Verurteilung bedeutete nicht, daß der Verurteilte die Summe wirklich an den Kläger zu zahlen, sondern nur, daß dieser recht habe. (In rem actio per sponsionem).

Es gibt auch formulae ohne eine condemnatio; dies sind die praejudiciales formulae, durch welche nur zum allenfalligen Gebrauch in einem künftigen Rechtsstreit die richterliche Anerkennung eines Rechtsverhältnisses oder einer Thatsache erwirkt werden soll. Diese Formeln bestehen lediglich aus einer intentio (3).

1. Si vero illud quoque accedet, ut in ea verba praetor judicium det, ut vel L. Octavius Balbus judex, homo et juris et officii peritissimus, non possit aliter judicare: L. OCTAVIVS IVDEX ESTO. SI PARET, FVNDVM CAPENATEM, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM P. SERVILII ESSE, NEQVE IS FVNDVS Q. CATULO RESTITVETVR: non necesse erit L. Octavio judici cogere P. Servilium, Q. Catulo fundum restituere, aut condemnare eum, quem non oporteat? Cicero in Verrem II, 12 (31).

2. Per sponsionem vero hoc modo agimus. provocamus adversarium tali sponsione: SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus, qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere, qua formula ita demum vincimus si probaverimus, rem nostram esse (§ 94). Non tamen haec summa sponsionis exigitur, nec enim poenalis est, sed praejudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re judicetur; unde etiam is cum quo agitur, non restipulatur. Gaj. IV §§. 93. 94.

3. Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praejudicialibus formulis: qualis est, qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit et aliae complures. demonstratio autem et adjudicatio et condemnatio numquam solae inveniuntur: nihil enim demonstratio sine intentione vel condemnatione valet: item condemnatio sine demonstratione vel intentione, vel adjudicatio sine demonstratione et intentione et condemnatione*) nullas vires habet: ob id numquam solae inveniuntur. Gaj. IV §. 44.

---

*) S. wegen der Lesart Scheurl, Beiträge zur Bearb. des R.R. Bd. 1 S. 133 ff.

Interdikte.

§. 62.

Gaj. IV §§. 138–170. T. J. de interdictis (4, 15).

In gewissen dazu geeigneten Fällen*) ließ der Prätor zwischen zwei vor ihm erscheinenden streitenden Teilen sofort bedingte Befehle ergehen, regelmäßig unter Anwendung von Formularen, die dafür im Edikt aufgestellt waren, wodurch er auf Antrag des einen Teils dem andern ohne zuvor geführten Beweis der Bedingungen eine Restitution oder Exhibition an jenen gebot oder ihm eine Handlung zum Nachteil jenes (auch wohl beiden gegen einander) verbot (interdicta restitutoria, exhibitoria, prohibitoria). Namentlich that er dies, um zur Erlangung, Behauptung oder Wiedererlangung des Besitzes zu verhelfen: adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis causa. (1—3). Die interdicta retinendae possessionis wurden als (bedingte) Verbote von Besitzstörungen an beide Teile gleichmäßig (als duplicia interdicta) erlassen (4).

Wenn derjenige, an welchen ein solches zunächst zur sofortigen Beilegung des Streits erlassenes Machtgebot ergangen war, sich ihm nicht fügen wollte, so konnte ihn der, welcher es erwirkt hatte, zu einer sponsio poenalis, d. h. dem Sponsionsversprechen einer Strafsumme für den Fall des Zuwiderhandelns gegen den prätorischen Erlaß (adversus edictum praetoris) — einer Nichtbefolgung desselben beim

*) Uebersichten derselben s. in L. 1 u. 2 D. h. t. (43, 1).

Vorhandensein seiner Bedingungen — herausfordern, mußte aber dagegen eine restipulatio leisten (§. 70). Hieraus wurden formulae in personam conceptae gegeben, welche die Richter anwiesen, zunächst über das Verwirktsein der Sponsions- oder Restipulationssumme, mittelbar aber dadurch über den eigentlichen Streitpunkt zu erkennen, woran sich dann ein arbitrium de re restituenda oder exhibenda anschließen konnte. Bei restitutorischen und exhibitorischen Interdikten konnte der Gegner durch sofortige Erbittung eines arbiter (einer arbitraria formula) zur unmittelbaren Entscheidung des eigentlichen Streits das agere cum poena s. periculo abwenden.

Auch durch die Interdikte wurde also meist ein ordinarium judicum eingeleitet; und insofern wurden die Interdikte als eine eigene Art von Klagen betrachtet, ja selbst als actiones im weitern Sinn des Worts bezeichnet (5).

1. Certis igitur ex causis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulae autem et verborum conceptiones quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. Gaj. IV §. 139.
2. Ait Praetor: QVOD PRECARIO AB ILLO HABES, AVT DOLO MALO FECISTI, VT DESINERES HABERE, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. L. 2 pr. D. precario (43, 26).
3. Ait Praetor: QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST, SI IS EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS. L. 1 pr. D. de liberis exhib. (43, 30).
4. Duplicia sunt velut VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI. ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his

condicio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utroque loquitur, nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: VTI NVNC POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO: item alterius: VTRVBI HIC HOMO, DE QVO AGITVR, [APVD QVEM] MAIORE PARTE HVIVS ANNI FVIT, QVOMINVS IS EVM DVCAT, VIM FIERI VETO. Gaj. IV. §. 160.

5. Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praejudicium, sicut ait Pomponius: stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur. L. 37 pr. D. de O. et A. (44, 7).

Verteidigungszusätze zu den Formeln.

§. 63.

Gaj. IV. §§. 117–129. 133. TT. J. de exceptionibus u. de replicationibus (4. 13. 14).

Will sich der Beklagte bloß dadurch verteidigen, daß er die in der eigentlichen intentio der in jus oder der uneigentlichen intentio der in factum concepta formula niedergelegten Behauptungen des Klägers verneint, so bedarf es keines Zusatzes zur Formel für ihn; denn der Richter ist angewiesen, wenn jene Behauptungen nicht erweislich sind, also nicht nur, wenn der Kläger das behauptete Recht nie erworben, sondern auch wenn er es wieder verloren hat, den Beklagten zu absolvieren. Wenn aber der Beklagte sich auf eine Thatsache beruft, von welcher der Prätor mit oder ohne Rücksicht auf das jus civile anerkennt, daß sie den Beklagten ausnahmsweise vor der Verurteilung schützen müsse, auch wenn der Inhalt der Intentio vollkommen richtig sei, so muß der in der Intentio bezeichneten Bedingung der condemnatio

als zweite noch die beigefügt werden, daß jene vom Beklagten angeführte Thatsache nicht existiere (1). Dieser Zusatz heißt exceptio; aber auch das Recht, wegen der darin bezeichneten Thatsache selbst bei begründeter Klage absolviert zu werden, wird exceptio genannt. (Exceptiones, Einreden, im formellen und materiellen Sinn). Je freier der Spielraum ist, welchen die Fassung der Intentio dem Richter in Beziehung auf Beurteilung des Rechtsverhältnisses gewährt, in demselben Maße ist auch die Einkleidung von Einreden in die Form von exceptiones entbehrlicher. — Die exceptiones sind entweder peremtoriae (perpetuae) oder dilatoriae (temporales), je nachdem sie das Klagrecht des Gegners für immer oder nur zeitweise hemmen, also dasselbe ganz unwirksam machen, oder den Kläger nur nötigen, die Anstellung der Klage aufzuschieben. Aber auch wenn eine nur dilatorische (begründete) Exceptio in die Formel aufgenommen ist, bewirkt sie für den Kläger, der sich durch deren Vorbringung zur Aufschiebung der Klage nicht bestimmen ließ, den gänzlichen Verlust des Prozesses.

Auch die exceptiones können in jus oder in factum concipiert sein, d. h. mit Berufung auf eine Vorschrift des jus civile, welche der Thatsache, auf die sich die Einrede stützt, diese Kraft gibt, oder auf die Thatsache selbst (2). Die allgemeinste exceptio in factum ist die exceptio doli, insofern sie darauf geht, daß der Kläger sich durch Anstellung der Klage eines dolus schuldig mache (1). Gerade von dieser Einrede aber gilt es natürlich vorzugsweise: bonae fidei judiciis inest.

Ferner sind auch Exceptionen persönlich oder dinglich, je nachdem der Exceptionsgrund in der Person des Klägers, wenigstens seines auctor, oder nur überhaupt exi-

stieren muß. Seitens des Beklagten sind die Exceptionen regelmäßig dinglich, nur ausnahmsweise personae cohaerentes.

Einreden, welche gegen die Zulässigkeit des judicium überhaupt gerichtet sind, wie die exc. rei judicatae, die Einrede der Klagverjährung u. s. f. wurden in der älteren Zeit als praescriptiones pro reo an die Spitze der Formel gestellt, um den Richter anzuweisen, sich auf eine Untersuchung und Entscheidung der Sache selbst nur einzulassen, wenn sich die bestimmte Einrede nicht als begründet erweisen würde. Dahin gehörten namentlich auch die ein s. g. praejudicium abwehrenden: Einreden, welche auf Zurückstellung dieses Prozesses bis zur Entscheidung einer andern dieselbe Thatsache betreffenden causa major gerichtet waren. Später, schon vor Gajus, wurden auch solche Einreden als exceptiones concipiert (3).

Hat der Kläger der exceptio wieder nicht bloß eine Verneinung, sondern eine Thatsache entgegenzusetzen, wegen welcher der Prätor ihn gegen die exceptio schützen will, auch wenn diese begründet ist, so wird der exceptio ein neuer Zusatz derselben Art (replicatio) beigefügt, welcher die Wirksamkeit der exceptio als von dem Nichtdasein dieser Thatsache abhängig bezeichnet. Und so können noch weiter duplicationes, triplicationes u. s. f. vorkommen (4).

1. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam affirmat is, cum quo agitur, nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT, NEQVE FIAT. item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: SI INTER A. A. ET N. N. NON CONVENIT, NE EA PECVNIA

PETERETVR. et denique in ceteris causis similiter concipi solet. ideo scilicet, quia omnis exceptio objicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est ne aliter judex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter judex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum erit. Gaj. IV §. 119.

2. Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione; quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat, neque in factum: SI NON DONATIONIS CAVSA MANCIPAVI vel PROMISI ME DATVRVM. Vat. Fragm. §. 310.

3. — — olim autem quaedam (sc. praescriptiones) et pro reo opponebantur. qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATVR, SI IN EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT: quae nunc in speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere judicii praejudicium hereditati faciat; velut cum res singulas petat — —. Gaj. IV §. 133.

4 — — quia iniquum est, me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON POSTEA CONVENERIT, VT EAM PECVNIAM PETERE LICERET. item si argentarius pretium rei, quae in auctione venierit, persequatur; objicitur ei exceptio, ut ita demum emtor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita esset; quae est justa exceptio; sed si in auctione praedictum est, ne ante emtori traderetur res, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adjuvatur: AVT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMTOR SOLVERIT. Ibid. §. 126.

Litis contestatio.

§. 64.

Gaj. III 180. 181.

Durch den Abschluß der Verhandlungen, welche die streitenden Teile in jure mit einander gepflogen haben, die litis contestatio (ursprünglich eine wirkliche beiderseitige Zeugenaufrufung (1), womit dieser Abschluß feierlich bewirkt wurde) ist zwischen ihnen gleichsam vertragsweise ein Rechtsverhältnis zu Stande gekommen, welches die rechtliche Notwendigkeit der Verurteilung des Beklagten unter den jetzt festgestellten Bedingungen und zu der jetzt mehr oder weniger bestimmt festgestellten Summe (oder seine Freisprechung unter den entgegengesetzten Bedingungen) zum Inhalt hat. Es treten daher mit der litis contestatio folgende rechtliche Wirkungen ein:

1) Actio consumitur; das Klagerecht ist gleichsam verarbeitet in das jetzt zwischen den streitenden Teilen entstandene Rechtsverhältnis (die Prozeßobligation), und eben dadurch formell untergegangen; es kann nur noch in dem jetzt angeordneten judicium und wie dieses angeordnet ist, verfolgt werden. Bei den Legisactionen und bei einem legitimum judicium (§. 67) in personam mit einer formula in jus concepta erfolgt diese Consumtion des Klagrechts und die Aufhebung der ihm zu Grunde liegenden obligatio ipso jure; außerdem nur per exceptionem rei in judicium de-

ductae, welche der Beklagte gegen die consumierte Klage hat, wenn sie wieder gegen ihn angestellt wird (2. 3).

2) Der Bestand des streitigen Rechtsverhältnisses im Augenblick der L. C. ist ohne Rücksicht auf spätere Veränderungen maßgebend für das richterliche Urteil. Streng genommen müßte also auch bei vollständiger Befriedigung des Klägers nach der L. C. doch condemniert werden. Jedenfalls konnte dies aber bei bonae fidei und arbitrariae actiones nicht geschehen. Die Sabinianer lehrten sogar, omnia judicia esse absolutoria (4).

3) Wo der Richter die Condemnationssumme zu bestimmen hat (also nicht bei einer formula mit condemnatio certa §. 61), muß er in Anschlag bringen, was der Kläger außer dem Streitgegenstande selbst haben würde, wenn dieser ihm zur Zeit der L. C. geleistet worden wäre (5). Der Grundsatz, daß er auch bei der Schätzung des Streitgegenstandes auf dessen Wert zur Zeit der L. C. sehen muß, ist nur bei stricta judicia festgehalten worden (6).

1. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet: TESTES ESTOTE. Festus s. v. contestari.

2. At vero si legitimo judicio in personam actum sit ea formula, quae juris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est. si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilo minus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductae. (§. 108). Alia causa fuit olim legis actionum, nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat: nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum. Gaj. IV. §§. 107. 108.

3. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo

judicio fuerit actum, nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri, et hoc est, quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem judicatum facere oportere. Ibid. III. §. 180.

4. Superest, ut dispiciamus, si ante rem judicatam is, cum quo agitur, post acceptum judicium satisfaciat actori, quid officio judicis conveniat, utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia judicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat. nostri praeceptores absolvere eum debere existimant: nec interesse, cujus generis fuerit judicium, et hoc est, quod vulgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia judicia esse absolutoria — — ibid. IV. §. 114.

5. Quum fundus vel homo per condictionem petitus esset, puto hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset. L. 31 pr. de R. C. (12, 1).

6. In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei judiciis similiter in litem jurabitur; et rei judicandae tempus quanti res sit, observatur: quamvis in stricti juris judiciis litis contestatae tempus spectetur. L. 3 §. 2 D. commod. (13, 6).

Verfahren in judicio.

§. 65.

Die Verhandlungen im Judicium haben zum Zweck, den Richter in den Stand zu setzen, der ihm durch die Formel gegebenen Anweisung Folge zu leisten, nach welcher er, je nachdem er von dem Dasein gewisser ihm mehr oder weniger bestimmt bezeichneter Thatsachen überzeugt wird, oder

nicht, verurteilen oder freisprechen soll. Teils durch Auseinandersetzungen und Beweise der einzelnen reinen Thatsachen, auf die es hiernach ankommt, teils durch Rechtsausführungen suchen die Parteien (häufig unter dem Beistande von Sachwaltern) diese Ueberzeugung — der Kläger diejenige, von welcher die Condemnation, der Beklagte diejenige, von welcher die Absolution nach der Formel bedingt sein soll — dem Richter (oder Richterkollegium) beizubringen. Hinsichtlich des Beweises bestrittener Thatsachen im engern Sinn des Worts muß dieses von Seiten der Parteien geschehen, so daß der Richter jede solche Thatsache als nicht vorhanden zu betrachten hat, die nicht von der Partei, welcher in Beziehung auf dieselbe die Beweislast zukommt, bewiesen ist. Die Beweislast (onus probandi) trifft vor allem im ganzen den Kläger (1) in dem Sinn, daß wenn er nicht den ihm zukommenden Beweis liefert, der Beklagte schon deshalb freigesprochen wird, selbst wenn dieser seinen Beweis ebenso wenig geliefert hat (onus petitoris, commodum possessoris); sodann aber trifft sie in Beziehung auf jede einzelne Thatsache den, der sie behaupten muß, um dadurch einen Rechtsanspruch zu begründen (2 3). Zur Begründung eines Rechtsanspruchs sind jedoch nur diejenigen Thatsachen zu behaupten, welche dessen Entstehung mit Notwendigkeit voraussetzt; Thatsachen, welche seine Entstehung oder seine Wirksamkeit möglicherweise hindern, oder ihn aufheben können, hat zu behaupten und zu beweisen, wer darauf dessen Bestreitung gründen will. Zuweilen bestimmen besondere Rechtsvorschriften, daß gewisse Thatsachen, die hiernach zu beweisen wären, für wahr angenommen werden sollen, bis der, welcher sie verneint, das Gegenteil bewiesen hat (Praesumtiones im e. S., Rechts-

vermutungen; Rechtsvermutungen, gegen welche kein Widerspruch zugelassen werden soll, nennt man praesumtiones juris et de jure).

1. — actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestiterit, obtinebit. L. 4 C. de edendo (4, 1).
2. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. L. 3 D. de probat. (22, 3).
3. — — Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas, praesumtionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat; — — et ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes — — L. 25 pr. eod.

Urteilsfällung.

§. 66.

Ein eigentliches Urteil d. h. ein den Rechtsstreit völlig beendigender Ausspruch ist lediglich die sententia, welche entweder die condemnatio des Beklagten (im Formularprozesse notwendig zu einer bestimmten Geldsumme) oder dessen absolutio enthält, nur bei einem duplex judicium auch den Kläger verurteilen, bei Teilungsklagen mit einer adjudicatio verbunden sein kann. Die addictio des jus dicens bei einer vindicatio, welcher der Beklagte keinen Widerspruch entgegensetzt*), ist nur obrigkeitliche Anerkennung des jetzt unbestrittenen Rechts und Ermächtigung zu seiner Ausübung.

Bei den praejudiciales formulae wird die Sentenz durch eine die Frage der intentio beantwortende pronunciatio ersetzt;

---

*) Bei der vindicatio in libertatem vertritt die addictio ein Ausspruch, daß der assertus in libertatem frei sei.

eine solche das Recht des Klägers anerkennende pronunciatio geht auch bei arbitrariae in rem actiones (wenn der Kläger den Richter von dem Dasein seines Rechts überzeugt hat) der sententia vorher: in Verbindung mit dem arbitrium, welches, auch wo es ohne eine pronunciatio ergeht, nur eine Weisung für den Beklagten ist, wie er der condemnatio entgehen kann.

Im Legisactionenverfahren bestand das Urteil, wie es scheint, nur bei Schuldklagen, wenn nicht mit der legis actio sacramenti geklagt worden war, in einer condemnatio (auf certa pecunia oder certa res) oder absolutio; bei der legis actio sacramenti aber in einer bloßen pronunciatio, utrius sacramentum justum sit, welche den Ausspruch in sich schloß, die Behauptung des einen oder andern Teils sei richtig, worauf dann nötigenfalls ein besonderes arbitrium litis aestimandae folgte, das in eine pecuniaria condemnatio ausging.

Mit der Verkündigung des Endurteils erlischt die Vollmacht des judex (beziehungsweise der judices oder recuperatores); die res in judicium deducta wird dadurch zur res judicata, die durch die Litiscontestation bereits eingetretene Consumtion der Klage kann nun, wo sie nicht ipso jure eingetreten ist, fortan durch eine exceptio rei judicatae, wie bisher durch eine exceptio rei in judicium deductae, geltend gemacht werden (1).

Zu dieser Wirkung des Endurteiles aber, welche das bloße Dasein desselben hat, kommt noch eine zweite hinzu, welche aus seinem Inhalte entspringt, indem diesem, ebenso aber auch dem Inhalte der bloßen pronunciatio, vermöge der Annahme seiner unfehlbaren Wahrheit (2) die Kraft bei-

gelegt wird, wie ein Rechtssatz, den Rechtsbestand, den das Urteil annimmt, auch wenn er nicht wirklich vorhanden ist, (in der Regel freilich nur zwischen den Parteien (3) und ihren Universal- und Singular-Successoren) hervorzubringen (Rechtskraft des Urteils). Diese Wirkung kann bei der condemnatorischen Sentenz vom Kläger mit der actio judicati, welche auf Zahlung der Condemnationssumme geht, bei allen Urteilen von beiden Seiten mit der exceptio (oder replica) rei judicatae (die also hiernach neben ihrer vorhin angegebenen negativen Funktion noch eine zweite positive hat) geltend gemacht werden, wenn in einem neuen Rechtsstreite zwischen denselben Personen (oder deren Successoren) dieselbe Frage abermals der richterlichen Entscheidung unterstellt werden will, um dadurch eine mit der vorigen in Widerspruch stehende Entscheidung zu erlangen (4).

Nach dem neuern Rechte hat die Rechtskraft des Urteils zur Voraussetzung, daß es nicht mehr durch Appellation angefochten werden könne (§. 72).

1. Vgl. §. 64 T. 2 u. 3.

2. Res judicata pro veritate accipitur. L. 207 D. de R. J. (50, 17).

3. Quum res inter alios judicatae nullum aliis praejudicium faciant. — — L. 1 D. de exc. rei jud. (44, 2).

4. Et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur vel alio genere judicii. Et ideo si hereditate petitta singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur. L. 7 §. 4 D. eod.

Außerordentliche Beendigung des Rechtsstreits.

§. 67.

Der Rechtsstreit kann auch im ordo judiciorum schon in jure beendigt werden durch eine confessio in jure (1), durch jusjurandum in jure delatum (2), durch denegatio actionis (formulae).

In jure und in judicio kann der Rechtsstreit außerordentlicher Weise durch Vergleich beendigt werden; das judicium aber auch durch bloßen Zeitablauf: ein legitimum erlischt nach der lex Julia judiciaria in anderthalb Jahren, ein judicium, quod imperio continetur (imperio continens), durch Aufhören des imperium dessen, der es angeordnet hat (3). Dies ist die, von der Klagenverjährung (§. 76) wohl zu unterscheidende Prozeßverjährung.

1. Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. L. 1 D. de confessis (42, 2).

2 Jusjurandum vicem rei judicatae obtinet non immerito, quum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum. L. 1 pr. quarum rerum actio non datur (44, 5).

3. Legitima sunt judicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium, inter omnes cives Romanos, sub uno judice accipiuntur: eaque e lege Julia judiciaria, nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, exspirant, et hoc est, quod vulgo dicitur, e lege Julia litem anno et sex mensibus mori. (§ 105) Imperio vero continentur recuperatoria, et quae sub uno judice accipiuntur interveniente peregrini persona judicis vel litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos, quam inter peregrinos accipiunter: ideo autem imperio contineri judicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit. Gaj. IV §§. 104. 105.

Prozeßführung durch Stellvertreter.

§. 68.

Gaj. IV (§§. 69—74. 80) §§. 82—101. — Fragm. Vat. de cognitoribus et procuratoribus §§. 317—341. — TT. J. quod cum eo, qui in aliena pot. est, negotium gestum esse dicitur u. de his per quos agere possumus (4, 7 u. 10).

Während bei Legisactionen, abgesehen von ganz einzelnen Ausnahmen, eine Stellvertretung in der Prozeßführung nicht statt hatte, wird sie im Formularprozesse allgemein zugelassen. Die Formel wird dann so gefaßt, daß in den übrigen Teilen der Formel die Partei selbst, in der Condemnatio (und Adjudicatio) der Stellvertreter genannt wird (1). (Formel mit subjektiver Umstellung).

Solche Stellvertreter sind entweder cognitores, wenn sie Kläger oder Beklagter durch eine förmliche Prozeß-Handlung in Gegenwart des Gegners für diesen Rechtsstreit bestellen (2), oder solche, die der Prätor entweder als amtliche Vertreter der Partei (tutores, curatores, actores municipum) oder auf Grund eines einfachen Auftrags von Seiten der letztern, ja auch etwa auf ihr eigenes einseitiges Begehren (procuratores, defensores) zuläßt. Hausväter nötigt er unter Umständen, Schuldklagen gegen ihre Hausangehörigen (in solidum oder mit gewissen Beschränkungen) gleichsam als Stellvertreter derselben zu übernehmen; ebenso Gewerbtreibende, Schuldklagen gegen die von ihnen als magistri navis oder institores aufgestellten extraneae personae. (S. g. actiones adjectitiae qualitatis §. 142). Auch der bonorum emtor (§. 73) ist notwendiger Stellvertreter desjenigen, dessen Vermögen er ersteigert hat, für die ihm und gegen ihn zustehenden Klagen.

Auf Seiten des Klägers wurde ursprünglich nur durch einen cognitor die rei in judicium deductio für die Partei selbst bewirkt; bei jedem andern Stellvertreter wurde durch die Litiscontestation nur zwischen diesem selbst und dem Gegner eine den dominus litis nicht berührende Obligation begründet. (3).

Nach dem spätern Rechte bewirkt auch die amtliche und die im einfachen Auftrag oder mit Ratihabition des dominus litis geführte Stellvertretung die rei in judicium deductio (4).

Der Kläger verliert stets sein Klagrecht durch Litiscontestation mit jedem, auch nicht beauftragten Stellvertreter des Beklagten.

Die actio judicati wurde ursprünglich nur dem durch einen cognitor vertretenen dominus und gegen ihn gegeben, später aber auch in dieser Beziehung jede amtliche oder aufgetragene Vertretung der Cognitur gleichgestellt.

1. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit; nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agat, ita formula concipitur: SI PARET N. N. PVBLIO MAEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX N. N. LVCIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA: S. N. P. A: in rem quoque si agat, intendit Publii Maevii rem esse ex jure Quiritium et condemnationem in suam personam convertit. (§. 87) Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur, dominum dare oportere, condemnatio autem in ejus personam convertitur, qui judicium accepit. sed cum in rem agitur, nihil in intentione facit ejus persona, cum quo agitur, sive suo nomine, sive alieno aliquis judicio interveniat: tantum enim intenditur, rem actoris esse. Gaj. §§. 86. 87.
2. Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur. nam actor ita cognitorem dat: QVOD EGO A TE verbi

gratia FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM TIBI COGNITOREM DO; adversarius ita: QVIA TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM PVBLIVM MAEVIVM COGNITOREM DO potest, ut actor ita dicat: QVOD EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; adversarius ita: QVIA TV MECVM AGERE VIS, IN EAM REM COGNITOREM DO. nec interest, praesens an absens cognitor detur. sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris. Ibid. IV §. 83.

3. Procurator vero si agat, satisdare jubetur, ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur. quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit; quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit. Ibid. §. 98.

4. Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatae hae personae continerentur, quae rem in judicium deducunt; inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in judicium deducit. L. 11 §. 7 D. de exc. rei jud. (44, 2). (Ulpianus).

Prozeßcautionen.

§. 69.

Gaj. IV §§. 88. 102 T. J. de satisdationibus (4, 11.)

Bei in rem actiones hatte im Legisactionen-Verfahren der, secundum quem vindiciae dictae erant (§. 58), dem nunmehrigen Kläger die dereinstige Restitution des Streitgegenstands samt den Früchten der Zwischenzeit durch praedes litis et vindiciarum zu verbürgen. Im Formularprozeß muß der mit einer in rem actio per sponsionem belangte Besitzer mit dem Kläger zu gleichem Zweck die stipulatio

pro praede litis et vindiciarum, der mit einer petitoria formula belangte Besitzer die stipulatio judicatum solvi eingehen, und zwar regelmäßig cum satisdatione d. h. unter Verbürgung. Wird er dabei durch einen cognitor vertreten, so muß er für diesen, jeder andere Stellvertreter des belangten Besitzers muß selbst diese cautio leisten.

Wer eine in rem actio als Kläger in eigener Person oder durch einen cognitor anstellt, hat keine Caution zu leisten; aber wer es im Namen eines andern thut, ohne daß er für ihn rem in judicium deducit, muß dem Gegner cavieren, ratam rem dominum habiturum.

Für die actio in personam gilt eben dieses seitens des Klagenden; der Beklagte hat hier, wenn er den Prozeß selbst führt, nur in gewissen Ausnahmsfällen, für einen Cognitor aber immer die satisdatio judicatum solvi zu leisten, die auch stets andere Stellvertreter eines in personam Belangten selbst leisten müssen.

Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re judicata, de re defendenda, de dolo malo L. 6 judic. solvi (46, 7).

Sicherungsmittel gegen grundloses Prozessieren.

§. 70.

Gaj. IV §§. 171—182. — T. J. de poena temere litigantium (4, 16).

1) In der Richtung gegen den Beklagten:

Ungegründete Bestreitung des Klaganspruchs zieht von selbst Verurteilung auf das Doppelte nach sich (lis infitiando crescit in duplum), wenn der Beklagte ein dem Kläger bereits rechtskräftig Verurteilter oder als solcher zu behandeln ist.

Bei gewissen Klagen kann der Kläger von dem Gegner eine sponsio poenalis verlangen (bei der condictio de certa credita pecunia auf ein Drittel, bei der actio de constituta pecunia [§. 141] auf die Hälfte der Klagsumme; wegen der Interdikte s. §. 62), woraus er ihn im Fall der Verurteilung in der Hauptsache belangen kann.

Die Verurteilung auf gewisse Klagen zieht infamia nach sich (§. 32).

Nur außer diesen Fällen und wenn die Klage nicht an sich eine Strafklage ist, kann der Kläger von dem Gegner das jusjurandum calumniae verlangen.

2) In der Richtung gegen den Kläger:

Wo der Kläger vom Beklagten eine sponsio poenalis verlangen kann, kann dieser von jenem eine restipulatio verlangen, und daraus gegen ihn im Fall der Absolution klagen.

Sonst kann der Beklagte immer vom Kläger das jusjurandum calumniae verlangen, oder wenn dieser wissentlich grundlos geklagt hat, das calumniae judicium auf ein Zehntel, bei Interdikten auf ein Viertel des Betrages der Sache gegen ihn anstellen. Bei gewissen Klagen (z. B. der Injurienklage) kann der unterliegende Kläger mit dem contrarium judicium jedenfalls auf eine bestimmte Quote der in der condemnatio geforderten Summe belangt werden.

2) Extraordinaria cognitio.

§. 71.

T. D. de extraordinariis cognitionibus (50, 13).

In Fällen außerordentlicher, von den feststehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichender Rechtsverfolgung,

die in der dritten Periode immer zahlreicher wurden, fand auch ein Gerichtsverfahren extra ordinem statt (1. 2), in der Art, daß der magistratus ohne eine ordinatio judicii auf einseitiges Anrufen des Klägers und nach Vorladung des Beklagten durch den Lictor, selbst gleichsam als judex cognoscierte und das Urteil in Form eines decretum fällte. Eine Litiscontestation konnte hierbei nicht vollzogen werden, sie wurde aber für die im ordo judiciorum daran geknüpften Folgen als geschehen angenommen, sobald sich die Parteien vor dem Magistratus über ihre gegenseitigen Behauptungen und Ansprüche vollständig ausgesprochen hatten (3).

Zu diesen extraordinariae persecutiones gehörten insbesondere solche, welche Familienverhältnisse, Fideicommisse und Honorarforderungen betrafen.

1. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt quae non habent juris ordinarii exsecutionem. L. 178 §. 2 D. de V. S. (50, 16).
2. Actionis verbo etiam persecutio continetur. L. 34 eod.
3. — — Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit. L un. C. de litis cont. (3. 9).

3) Appellation.

§. 72.

Während früher im Civilprozesse nur gegen die Verfügung eines Magistratus an einen Magistratus von gleichem oder höherem Rang, immer an die Tribunen, hatte appellirt werden können, mit der Folge, daß dann durch Intercession des Angerufenen das beschwerende Dekret wirkungslos gemacht, nicht aber von demselben abgeändert werden konnte,

entwickelte sich hieraus gleich im Anfang der dritten Periode ein ganz neues Rechtsinstitut, vermöge dessen auch gegen Urteile an den Magistratus, der den Judex gegeben hatte, und von den rechtsprechenden Magistratus selbst an höher stehende, in letzter Instanz an den Princeps appellirt, und dadurch ein neues Urteil erwirkt werden konnte. Die nochmalige Prüfung, welcher der angerufene Magistrat die Sache unterzog, hatte stets die Gestalt einer extraordinaria cognitio.

4) Exekution.

§. 73.

Der Vollstreckung des rechtskräftigen Urteils kann die Entscheidung eines neuen Rechtsstreites vorhergehen müssen, wenn z. B. die Gültigkeit der Sentenz bestritten wird; zu diesem Behuf wird dann mit der actio judicati ein ordinarium judicium eingeleitet.

Zur Vollstreckung des richterlichen Urteils selbst (oder der Selbstverurteilung des Beklagten durch confessio in jure) fand, abgesehen von der Ermächtigung der richterlichen Obrigkeit zur Selbstausübung des Rechts an einem im Vindikationsprozesse addicierten Objekte (§. 66), und von ihrer Hülfeleistung dabei, nach dem Rechte der zwölf Tafeln nur ein gegen die Person des Verurteilten gerichteter indirekter Zwang statt, der aber Verurteilung in eine bestimmte Geldsumme (oder confessio in jure, sie zu schulden) voraussetzt, und daher bei legis actiones nötigenfalls durch ein arbitrium litis aestimandae vermittelt werden mußte. Hiernach wurde der Verurteilte von dem siegreichen Kläger nach dreißigtägiger Frist mittelst manus injectio vor dem Magistratus in Anspruch genommen und Letzterer gestattete dann, wenn er nicht zahlte

oder einen Vindex stellte, dem Kläger, ihn fortzuführen und 60 Tage gefesselt bei sich festzuhalten, worauf er ihn, wenn nicht nach dreimaliger öffentlicher Ausstellung jemand ihn auslöste, töten oder trans Tiberim als Sklaven verkaufen, aber auch zur Abverdienung seiner Schuld in dauernder Schuldknechtschaft behalten konnte. Mehreren Gläubigern überließ es das Gesetz, sich (wohl in die Habe des Schuldners; nicht, wie man es später verstand, in seinen Körper) zu teilen, oder mit einander zu vergleichen (1).

Neben diesem Recht der Personalexekution, welches mit gewissen Milderungen noch in der dritten Periode in Geltung blieb, führte das prätorische Edikt eine Vermögensexekution ein. Diese bestund in einer Einweisung des Klägers durch den Magistratus in den (natürlichen Mit-) Besitz der ganzen Habe des Verurteilten (missio in bona) und dem Verkaufe derselben als eines Ganzen (venditio bonorum) durch einen von den sämtlichen Gläubigern des Verurteilten aus ihrer Mitte erwählten magister gegen das Versprechen des Käufers, die Abtragung der Schulden zu gewissen Prozenten zu übernehmen (2). Nach einer lex Julia (Cäsars oder wahrscheinlicher Augusts) konnte ein insolventer Schuldner durch freiwillige Abtretung seines Vermögens an seine Gläubiger (cessio bonorum) diesen die Wahl zwischen der Personal- und der Vermögensexekution benehmen und zugleich sich der mit dem Zwangsverkaufe der Güter verbundenen Infamia entziehen, auch die Rechtswohlthat der Competenz (wonach ihm nun immer der notdürftige Lebensunterhalt gelassen werden mußte) sich verschaffen.

Erst in noch späterer Zeit kam ein direktes Exekutionsverfahren auf; zuerst dieses, daß der Magistratus dem Verurteilten auf Verlangen des Klägers Pfänder abnehmen und

zum Zweck der Befriedigung des letztern verkaufen lies (pignus in causa judicati captum §. 106); dann bei einem auf Restitution oder Exhibition gerichteten obrigkeitlichen Befehl (schwerlich auch einem bloßen darauf gerichteten arbitrium) Vollstreckung desselben dadurch, daß der Magistratus die Sache manu militari (durch Gerichtsunterbediente) dem Beklagten abnehmen und dem Exekutionssucher überliefern ließ.

1. — — sic enim sunt, opinor, verba legis: Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto. post deinde manus injectio esto. in jus ducito. ni judicatum facit aut quis endo em jure vindicit, secum ducito, vincito. aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet majore vincito. si volet suo vivito. ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Erat autem jus interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent praedicabatur, tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. sed eam capitis poenam sanciendae, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare si vellent atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes, invidiam me istam forte formidare. Tertiis, inquit, nundinis partis secanto. si plus minusve secuerunt, se fraude esto. — Gellius Noct. Attic. XX. c. 1.

2. Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. vivorum velut eorum, qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur, item eorum, qui ex lege Julia bonis cedunt; item judicatorum post tempus, quod eis partim lege XII ta-

bularum, partim edicto Praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est, neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium justum successorem existere. (§. 79) Si quidem vivi bona veneant, jubet ea Praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, per dies XV. postea jubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, i. e. eum, per quem bona veneant. itaque si vivi bona veneant, in diebus X bonorum venditionem fieri jubet, si mortui, in dimidio. diebus itaque vivi bona XXXX, mortui vero XX emtori addici jubet. quare autem tardius viventium bonorum venditio compleri jubetur, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur. Gaj. III §§. 78. 79.

Verfahren gegen Widerspenstige und Abwesende.

§. 74.

Wenn der in jure erschienene Beklagte die ihm behufs der ordinatio judicii obliegenden Handlungen unterläßt, so wird er durchaus wie ein rechtskräftig Verurteilter behandelt (§. 73).

Ferner kann der Klagberechtigte, wenn der Gegner sich durch Verbergen böslicher Weise der in jus vocatio entzieht (fraudationis causa latitat), ohne daß jemand seine Verteidigung gehörig übernimmt, oder wenn er ungeachtet übernommenen Vadimoniums (§. 56) ausgeblieben ist (vadimonium deseruit), missio in possessionem bonorum desselben verlangen und in Vereinigung mit den übrigen Gläubigern die sich dazu gemeldet haben, zur venditio bonorum schreiten (§. 73). Der Kläger erleidet im Fall des vadimonium desertum gänzlichen Verlust des Prozesses.

Ebenso kann der Klagberechtigte, wenn die in jus vocatio des Gegners wegen einfacher Abwesenheit desselben unmöglich ist, ohne daß er gehörig verteidigt wird, einstweilen wenigstens die missio in possessionem bonorum begehren.

Die Nichtverteidigung gegen die in rem actio wegen eines Grundstücks oder einer Erbschaft hat zur Folge, daß dem Kläger mittelst des interdictum quem fundum oder quam hereditatem sofort zum Besitz des Streitgegenstands verholfen wird (1).

Das Ausbleiben einer Partei im judicium hat im ältesten Recht einen Urteilsspruch zu Gunsten des Anwesenden zur Folge (2).

Im spätern Recht wird in diesem Fall (3) in Abwesenheit des Widerspenstigen (contumax) nach dreimaliger vergeblicher denuntiatio (im Verfahren extra ordinem infolge eines an ihn ergangenen dritten peremtorischen Edikts — es kann dies auch unum pro omnibus sein —) ein auf einseitige Darlegung und Beweisführung des Anwesenden gebautes, inappellables Erkenntnis gefällt (Eremodicium). Ist der Kläger in dem durch das peremtorische Edikt anberaumten Termin ausgeblieben (circumductum edictum), so geht nicht die Sache, aber das Verfahren für ihn verloren. — Vgl. übrigens §. 67.

1. (Sunt etiam interdicta duplicia tam) adipiscendae, quam recuperandae possessionis, qualia sunt interdicta: QVEM FVNDVM vel QVAM HEREDITATEM. Nempe si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi, sive antea possedi, deinde amisi possessionem. Ulp. fr. Vindob.

2. In XII tabulis — ita scriptum est: a n t e m e r i d i e m c a u s a m c o n s c i t o, q u o m p e r o r a n t a m b o p r a e s e n t e s. p o s t

meridiem praesenti stlitem addicito. sol occasus suprema tempestas esto. — Gellius Noct. Att. XVII c. 2.

3. Trinis literis vel edictis aut uno pro omnibus dato aut trina denuntiatione conventus, nisi ad judicem, ad quem sibi denuntiatum est aut cujus literis vel edicto conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet, quin imo nec appellari ab ea potest. Paul. Sent. V. 5 §. 7.

II. Umgestaltung des römischen Civilprozesses in der vierten Periode.

§. 75.

Der ordo judiciorum privatorum ging in der vierten Periode unter (1); durch ein Gesetz Diocletians von 294 (L. 2 C. de pedaneis judicibus 3, 3) wurde die Trennung des Verfahrens in jus und judicium aufgehoben, und den Gerichtsbehörden nur insofern noch eine judicis datio gestattet, daß sie ausnahmsweise minder wichtige Prozesse einem judex pedaneus zu gänzlicher Durchführung urd Entscheidung übertragen durften. An die Stelle der in jus vocatio und editio actionis, so wie der späteren denuntiatio tritt im Justinianischen Recht Einreichung eines libellus conventionis (zur Anmeldung der Klage) beim Richter und Insinuation derselben samt der richterlichen Ladung an den Beklagten durch einen Exekutor des Gerichts. Als Litiscontestation gilt nun allgemein (2) dasselbe, was bisher bei den extraordinariae cognitiones dafür angesehen worden

war (§. 71); es gibt aber keine exceptio rei in judicium deductae mehr. Das **Urteil** muß nicht mehr, wenn es condemnatorisch ist, auf eine Geldsumme, es soll aber wenigstens immer auf einen möglichst bestimmten Gegenstand gehen (3). Das Institut der **Appellation** wurde weiter ausgebildet; auch in der Gerichtsverfassung wurde das System der Unterordnung und Centralisirung vollständig durchgeführt. Es findet jetzt durchaus **direkte Exekution**, durch pignoris capio, Wegnahme der zu restituierenden Sache u. s. f. (§. 73) statt. Die missio in bona kommt nur bei der Verurteilung in contumaciam und im Konkursverfahren noch vor und führt nie zu einer venditio bonorum in der alten Weise; Personalexekution (durch öffentliche Haft) findet bloß statt, wenn die Vermögensexekution erfolglos geblieben ist; — anderer geringerer Veränderungen nicht zu gedenken.

1. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere: nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia), non est necesse, reddi interdictum. sed perinde judicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. §. ult. J. de interd. (4, 15).

2. Patroni autem causarum — — quum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem objectam, in qualicumque judicio — — juramentum praestent — — L. 14. §. 1 C. de judiciis (3, 1) von 530.

3. Curare autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit. §. 32 J. de act. (4, 6).

III. Aufhebung der Klagrechte.

§. 76.

Gaj. IV §§. 110—113. T. J. de perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes vel in heredes transeunt (4, 12).

Bis auf Theodosius II. konnten in der Regel die Klagen (abgesehen von der Consumtion durch Litiscontestation) sowohl von dem ursprünglichen Klageberechtigten, als von dessen Erben und zwar auch gegen die Erben des ursprünglichen Beklagten so lange angestellt werden, als das dadurch geschützte Recht selbst fortdauerte.

Nur ausnahmsweise erloschen:

1) durch den Tod des Klägers oder Beklagten die Popularklagen und die injuriarum actio; durch den des klagberechtigten Teils allein die andern actiones, quae vindictam continent, auch die rei uxoriae actio (§. 180); durch den des Beklagten allein, die Deliktsklagen auf Strafe und auf Entschädigung, soweit diese eine Vermögensverminderung für die Beklagten zur Folge hätten;

2) durch Verjährung, d. h. durch Ablauf einer bestimmten Zeit seit ihrer Entstehung im einzelnen Fall: die auf ein Jahr (annus utilis) oder eine noch geringere Zeit gegebenen prätorischen (namentlich Pönal-) und ädilitischen Klagen; gewisse fiskalische Klagen; Klagen, wodurch der die Rechtsfähigkeit bedingende Stand (status) eines Verstorbenen angefochten wurde (was nach einem Edikt Nervas nur 5 Jahre lang von dessen Tod an geschehen durfte); die querela inofficiosi testamenti, welche ebenfalls nur eine fünfjährige Dauer hat. Nach neuerem Rechte schützte auch zehn- (unter Abwesenden zwanzig-) jähriger Besitz mit rechtsförmlichem Anfang, nach späteren Bestimmungen vierzig-, endlich dreißigjähriger

Besitz an und für sich gegen die Klagen aus dem Eigentum oder einem jus in re (longi, longissimi temporis praescriptio).

Durch ein Gesetz Theodosius II. von 424 (L. un. C. Th. de action. certo tempore finiendis 4, 14. — L. 3 C. J. de praescr. XXX vel XL ann. 7, 39) wurde die Verjährbarkeit der Klagen zur Regel erhoben. Alle Klagen sollen, wenn sie nicht bisher schon in kürzerer Zeit verjährten, erlöschen, sofern sie nicht von dem Zeitpunkt an, wo sie zuerst angestellt werden durften, innerhalb 30 Jahren angestellt werden. Für einige Fälle wurde die Verjährungszeit später auf 40 oder mehr Jahre verlängert. Nun heißen temporales actiones die schon bisher nur für eine bestimmte Zeit zustehenden, perpetuae die erst in 30 oder mehr Jahren durch Nichtanstellung verjährenden Klagen; es gilt bei dieser Verjährung aber accessio temporis (Zurechnung der Zeit, in welcher der auctor unbehelligt geblieben; vgl. §. 83).

Durch die Litiscontestation wurden stets alle Klagerechte perpetuiert, indem dadurch ihre Form zerstört wurde, ihr Gehalt aber in die unverjährbare Prozeßobligation überging (§. 64). Zur Unterbrechung der Klagenverjährung reicht nach dem neuesten Rechte schon die Einreichung des libellus conventionis mit darauf folgender Ladung des Beklagten, und auch jede außergerichtliche Ausübung des Klaganspruchs hin, wodurch derselbe dem Gegner gegenüber zu einiger, wenn auch unvollkommner Verwirklichung gebracht wird. Bei rechtlichen Hindernissen der Klagerhebung ruht die Verjährung.

IV. Außerordentlicher Rechtsschutz durch in integrum restitutio.

§. 77.

Nicht bloß rechtswidrige Handlungen, welche einen dem Recht widersprechenden thatsächlichen Zustand erzeugen, sondern auch rechtsförmliche und rechtsgültige Vorgänge (Rechtsgeschäfte, Rechtsverluste durch Zeitablauf, rechtskräftige Erkenntnisse u. s. f.), die an die Stelle eines bisher bestandenen Rechtszustands einen neuen anderen Rechtszustand setzen, können für jemand einen Nachteil (eine Läsion) verursachen, der vom Standpunkte der Billigkeit aus, als ein dem wahren (von dem bloß förmlichen zu unterscheidenden) Rechte so widersprechender erscheint, daß darin ein gerechter Grund (justa causa) liegt, ihm einen außerordentlichen Rechtsschutz durch Wiedereinsetzung in den vorigen (Rechts-) Stand (in integrum restitutio,) also eine Hülfe nicht nach dem förmlichen Recht, sondern gegen dasselbe zu erteilen, indem eine richterliche Behörde ihn mit bewußter, absichtlicher Veränderung des durch den benachteiligenden Vorgang bewirkten gegenwärtigen Rechtszustands so behandelt, als wenn der dadurch aufgehobene Rechtszustand noch fortbestünde.

Solche Rechtshülfe konnten früher nur die höheren Magistrate auf Grund ihrer Edikte erteilen, was sie im einzelnen Fall durch ein nach vorgängiger, auf das Dasein der ediktmäßigen Restitutionsbedingungen gerichteter cognitio erlassenes Dekret entweder so thaten, daß dadurch unmittelbar der durch das Restitutionsgesuch bezweckte Erfolg herbeigeführt,

oder vorerst nur zur endlichen Herbeiführung desselben ein durch Rescission vermitteltes Judicium (judicium restitutorium oder rescissorium) angeordnet wurde. (In manchen Fällen wurde später eine solche restitutorische Klage vom Recht unmittelbar verliehen und dadurch für sie der ursprünglich außerordentliche Rechtsschutz in einen ordentlichen verwandelt). Im neuesten Recht wurde die Zuständigkeit der Restitutionserteilung sehr erweitert.

Auch nun aber kann sie nicht gegen die dreißig- und mehrjährige Verjährung und nur binnen einem quadriennium continuum (statt des ursprünglichen annus utilis) nachgesucht werden.

Der Hauptgrund der Restitution war im ausgebildeten R. R. Minderjährigkeit, sofern minores XXV annis durch den diesem Alter natürlichen Mangel an Besonnenheit in einen rechtlichen Nachteil gebracht worden sind (1). (Die lex Plaetoria [ohngefähr um 550] hatte für junge Leute unter diesem Alter [legitima aetas] nur einen Schutz gegen betrügerische Uebervorteilung [circumscriptio] durch strafrechtliche Bestimmungen und Verleihung einer exceptio eingeführt).

Außerdem aber wurden im prätorischen Edikt auch causae aufgestellt, ex quibus majores XXV annis i. i. restituuntur: vis ac metus, dolus, capitis deminutio des Gegners (2), absentia, eigene oder des Gegners (3), error.

Die Verjährungsfrist des auxilium i. i. r. nimmt ihren Anfang bei dem Restitutionsgrund der Minderjährigkeit mit Erreichung der legitima aetas oder der erlangten venia aetatis, bei dem der Abwesenheit mit der Rückkehr, bei den übrigen (außer der capitis deminutio, wobei eine Verjährung überhaupt nicht statt findet) mit der Beseitigung des Zu-

standes, der als Ursache der Läsion die Restitution billig macht.

1. Praetor edicit: QVOD CVM MINORE QVAM VIGINTIQVINQVE ANNIS NATV GESTVM ESSE DICETVR, VTI QVAEQVE RES ERIT, ANIMADVERTAM. L. 1 §. 1 D. de minorib. (4, 4).

2. Ait. Praetor: QVI QVAEVE, POSTEAQVAM QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVMVE SIT, CAPITE DEMINVTI DEMINVTAE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE PERINDE QVASI ID FACTVM NON SIT, IVDICIVM DABO. L. 2 §. 1 D. de capite minutis (4, 5).

3. Verba autem Edicti talia sunt: SI CVIVS QVID DE BONIS DEMINVTVM ERIT, CVM IS METVS AVT SINE DOLO MALO REIPVBLICAE CAVSA ABESSET, INVE VINCVLIS, SERVITVTE HOSTIVMQVE POTESTATE ESSET, SIVE CVIVS ACTIONIS EORVM CVI DIES EXISSE DICETVR, ITEM SI QVIS QVID VSV SVVM FECISSE, AVT, QVOD NON VTENDO SIT AMISSVM CONSEQVVTVS ACTIONEVE QVA SOLVTVS OB ID, QVOD DIES EIVS EXIERIT, CVM ABSENS NON DEFENDERETVR, INVE VINCVLIS ESSET, SECVMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AVT CVM EVM INVITVM IN IVS VOCARE NON LICERET NEQVE DEFENDERETVR, CVMVE MAGISTRATVS DE EA RE APPELLATVS ESSET, SIVE CVI PER MAGISTRATVS SINE DOLO IPSIVS ACTIO EXEMTA ESSE DICETVR, EARVM RERVM ACTIONEM INTRA ANNVM, QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS ERIT, ITEM SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IN INTEGRVM RESTITVAM, QVOD EIVS PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATVS CONSVLTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPVM LICEBIT. L. 1 §. 1 ex quib. caus. maj. (4, 6).

Zweites Buch.

Des Güterrechts erster Teil.

Sachenrecht.

Erste Abteilung.

Eigentum und Besitz.

I. Wesen des Eigentums und des Besitzes.

§. 78.

Eigentum (dominium rei, proprietas) ist das Verhältnis einer Sache zu einer Person, wornach sie der ausschließlichen und eben deshalb regelmäßig unbeschränkten rechtlichen Herrschaft derselben unterworfen ist. Das diesem Rechtsverhältnisse entsprechende, keineswegs aber mit demselben in der Wirklichkeit notwendig zusammenfallende thatsächliche Verhältnis (1) ist der Besitz (possessio), welcher im jus civile nur insofern zur Sprache kommt, als er die vollständige Ausübung des Eigentums und als häufig sein Erwerb, auch wohl eine bestimmte Dauer desselben, Be-

dingung für die Erwerbung, sein Aufhören Bedingung für den Verlust des Eigentums oder für die Unterbrechung der Ersitzung ist. Im prätorischen Recht aber wird der Besitz, insofern er nicht bloße physische Möglichkeit, beliebig auf die Sache einzuwirken und Andere von der Einwirkung darauf auszuschließen (naturalis possessio, in possessione esse, Detention), sondern mit dem Willen, wie ein Eigentümer zu besitzen (animus domini — nicht zu verwechseln mit opinio domini —) verbunden ist (2), als selbständiges, die possessorischen Interdikte begründendes Rechtsverhältnis behandelt (3). (Juristischer Besitz, possessio im eigentlichen Sinn (4), Interdiktenbesitz). Im Gegensatz zu dem Besitz, der auf einer civilis causa, d. h. einem möglicherweise Eigentum nach jus civile verschaffenden Grunde beruht (civilis possessio), heißt auch jeder andere juristische Besitz naturalis possessio (5): naturalis possessio, die eigentliche, aber nicht civilis p. ist.

Vermöge der Ausschließlichkeit, welche wesentlich zum Begriff des Eigentums, wie des Besitzes gehört, sind beide für mehrere Personen in Beziehung auf dieselbe ganze Sache unmöglich (6); wohl aber kann sich eine Sache dergestalt im Miteigentum oder Mitbesitz Mehrerer befinden, daß jedem ein bestimmter (Bruch-) Teil der Sache ohne wirkliche, körperliche Teilung derselben (pro indiviso) als ausschließlich (rechtlich oder faktisch) unterworfen gedacht wird (7. 8).

Nach seiner zugleich faktischen (9) und rechtlichen (10) Natur ist die Möglichkeit des juristischen Besitzes durch Körperlichkeit, selbständiges Dasein und Fähigkeit des Gegenstands, im Eigentum zu stehen (§. 43), wie durch die Fähigkeit des Subjekts, Eigentum zu haben (§. 33) bedingt.

Willensfähigkeit des Subjekts (§. 41, 1) ist nur zum eigenen Erwerb des juristischen Besitzes, nicht zu seiner Fortdauer erforderlich.

1. — separata esse debet possessio a proprietate; fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. L. 1 §. 2 D. uti possidetis (43, 17).

2. *Διαφορὰ γὰρ τοῦ κρατεῖν καὶ τοῦ νέμεσθαι αὕτη· ὅτι κρατεῖν ἐστι φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν.* Theophil. paraphr. Inst. III. 29 §. 2.

3. Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert; qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. L. 2 D. uti possid. (43, 17).

4. Nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium. L. 18 pr. D. de acqu. vel amitt. poss. (41, 2).

5. Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. (§. 10) Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti; non tamen, si colonus. L. 1 §. 9. 10 D. de vi (43, 16).

6. Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. L. 3 §. 5 D. de acqu. vel amitt. poss. (41, 2).

7. Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest: et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. L. 26 D. eod.

8. Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. L. 5 D. de stip. serv. (45, 3).

9. Possessio plurimum facti habet. L. 19 D. ex quib. c. maj. 4, 6).
10. Plurimum ex jure possessio mutuatur. L. 49 pr. D. de acqu. vel amitt. poss. (41, 2).

II. Erwerb und Verlust des Besitzes.

§. 79.

Der juristische Besitz wird erworben corpore et animo (1), d. h. 1) durch einen körperlichen Akt (Apprehension), welcher den Apprehendenten unmittelbar in die dauernde Möglichkeit versetzt, beliebig auf die Sache einzuwirken und andre von der Einwirkung darauf auszuschließen (2), und 2) durch einen Willensakt, der auf den Besitz der Sache in eigenem Namen (wie wenn sie seine eigene wäre), gerichtet ist. Die Apprehension kann eine durch den bisherigen Besitzer vermittelte (die andere Seite der Tradition) oder eine einseitige (Occupation) sein. Wem eine Sache als Faustpfand (pignus) tradirt wird, erwirbt dadurch immer, wem sie precario tradirt wird, regelmäßig, wem als depositum, sofern er Sequester (Bewahrer für die Dauer eines Rechtsstreits) sein soll, ihren juristischen Besitz, obwohl er in fremdem Namen besitzt, als einen abgeleiteten. Wer schon natürlicher Besitzer der Sache ist, erwirbt ihren juristischen Besitz solo animo (3), indem er sie fortan in Uebereinstimmung mit dem, in dessen Namen er bisher besaß, in eigenem Namen zu besitzen beschließt (4): „brevi manu traditio." Außerdem steht die Regel entgegen: Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest (ohne äußere Handlung nämlich) (5). — (Ueber den Erwerb des Besitzes durch andre, s. §. 88). — Verloren geht der juristische Besitz (abgesehen davon, daß eine der Bedingungen seiner Möglichkeit wegfällt s. §. 78 a. E.) nur dadurch, daß in Beziehung

auf das körperliche oder Willens-Element des Besitzes das gerade Gegenteil von dem eintritt, was zum Erwerb desselben erforderlich ist (6); aber es reicht hin, daß es hinsichtlich des einen oder des andern eintrete. Doch soll der juristische Besitz von Grundstücken nicht ohne das Bewußtsein des Besitzers von der Besitzergreifung durch einen andern verloren gehen können (7).

Wer den Besitz einer Sache erwirbt, wird nicht schon dadurch juristischer Besitzer ihrer nicht integrierenden Teile, als auf welche sein Besitzwille nicht besonders gerichtet ist (8). Jemand verliert aber umgekehrt den Besitz einer Sache nicht, indem er sie zum Teile einer andern von ihm besessenen macht (9), oder indem eine andere Person sie mit dem Willen, in seinem Namen den Besitz fortzusetzen, zum Teil einer von ihr besessenen Sache macht.

1. Adipiscimur possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore. L. 3 §. 1 D. h. t (41, 2).
2. Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit: videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. L. 1 §. 21 D. eod.
3. — solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. L. 3 §. 3 D. eod.
4. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio. L. 9 §. 5 D. de A. R. D. (41, 1).
5. Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum

civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse. L. 2 §. 1 D. pro herede (41, 5).

6. Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque *) in contrarium actum est. L. 8 D. h. t:

7. In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest. (§. 7) Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. — (§. 13) Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. L. 3 §§. 6, 7, 13. D. eod.

8. Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. L. 23 pr. de usurp. (41, 3).

9. Labeo libris epistolarum ait, si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset; nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi: cum utrumque maneat integrum. L. 30 §. 1 D. eod.

---

*) nämlich es muß sowohl das animo acquirere, damit animo, als das corpore acquirere, damit corpore der Besitz verloren gehe, in contrarium actum esse.

III. Verschiedene Arten des Eigentums bei den Römern.

§. 80.

Im ältesten R. R. gibt es nur ein einziges Eigentum (1), das esse alicujus ex jure Quiritium (quiritisches Eigentum), das 1) ein Subjekt, welches commercium hat (§. 31), 2) als Objekt eine res cujus est commercium im e. S. (§. 43) und 3) bei res mancipi (§. 84) eine civile Erwerbsart voraussetzt.

Neben dieses trat dann als eine zweite Eigentumsart (1, 2) das natürliche oder s. g. bonitarische Eigentum (in bonis alicujus esse nach einer durch das jus honorarium zur Wirksamkeit gebrachten naturalis ratio): Eigentum von Peregrinen und an Provinzialgrundstücken (3, 4), auch durch natürliche (oder prätorische) Erwerbsarten an res mancipi erworbenes Eigentum.

Von da an konnte eine Sache gleichzeitig in doppeltem Eigentume stehen, so daß Einer sie in bonis hatte, während dem Veräußerer bis zu vollendeter Usucapion (§. 85) das nudum (d. h. wesentlich inhaltslose) jus Quiritium daran blieb. Dieses Verhältnis hatte bei Sklaven die Folge, daß der bonitarische Eigentümer ausschließlich die potestas über denselben und also auch die Befugnis, ihn zu manumittiren hatte, letzteres aber mit der Wirkung, daß die freigelassene Person bloß den Stand eines Latinus erhielt, und wenn sie eines Tutors bedurfte, in die Tutel ihres bisherigen quiritischen Eigentümers kam (2, 4, 5). — (Von dem in bonis esse wird theils unterschieden, theils ihm gleichgestellt die bloße bonae fidei possessio, bei welcher die bona fides auf Irrtum beruht: s. g. putatives Eigentum. Vgl. §§. 82. 85. 88. 90. 91).

In der vierten Periode kam jene Verschiedenheit des civilen und natürlichen Eigentums wieder ab, und Justinian hob endlich zum Ueberflusse das nudum jus Quiritium ausdrücklich auf (6).

1. Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium: ita aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur, aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere. (§. 41) nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset. Ibid. II §§. 40. 41.
2. Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex jure Quiritium vel ex utroque jure cujusque servus esse intelligitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit: nam qui nudum jus Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur. Gaj. I §. 54.
3. Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. Ibid. II §. 7.
4. — res nec mancipi ipsa traditione pleno jure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem. (§. 20) Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero, sive ex venditionis causa sive ex donationis sive qauvis alia ex causa, tua fit ea res — — — — — — (§. 21) In eadem

causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria alia tributaria vocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelliguntur; tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur. Ibid. II §§. 19—21.

5. Sed qui nudum jus Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen juris in ea re habere intelligitur, quam usufructuarius et bonae fidei possessor: nam placet ex nulla causa ei acquiri posse; adeo ut etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus mancipiove nomine ejus acceperit, quidam existiment nihil ei acquiri. Gaj. III §. 166.

6. Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium, vel tantum in bonis reperitur. — — Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sive aliarum rerum ad se pertinentium. L. un. C. de nudo J. Q. toll. (7, 25).

IV. Erwerb des Eigentums.

A) Erwerbsarten des jus gentium.

1. Originäre:

a. Occupation und s. g. Accession (Erwerb durch Vereinigung).

§. 81.

Gaj. II §§. 66—78 — §§. 11-24. 27—34. 39. J. de R. D. (2, 1).

1) Durch Occupation (§. 79) wird das Eigentum erworben an Sachen, die herrenlos sind,

a) weil sie überhaupt noch nicht Gegenstände rechtlicher Unterwerfung geworden waren, wie eine im Meere neu entstandene oder neu entdeckte Insel, wilde Tiere, die sich noch (oder wieder s. §. 93 a. E.) in der natürlichen Freiheit befinden und durch venatio, aucupium, piscatio Eigen-

tum des Occupanten werden, wo immer er ihrer habhaft wird; Steine, Muscheln und dergleichen Sachen, die am Meeresufer gefunden werden u. s. w.;

b) weil sie einen Herrn haben, dessen Eigentum nicht anerkannt wird: res hostium; diese werden aber durch Eroberung und Erbeutung regelmäßig zunächst nur Eigentum des Staates;

c) weil der bisherige Eigentümer derselben sein Eigentum durch Dereliktion (Besitzentäußerung in dieser Absicht) aufgegeben hat;

d) weil durch ihr langes Verborgenliegen es unmöglich geworden ist, ihren Eigentümer zu ermitteln: Schätze (1); allein vermöge Hadrians — nach mehrfachen Schwankungen der Gesetzgebung — auch in das Justinianische Recht übergegangenen Bestimmungen fällt, wenn jemand einen Schatz in einem fremden Orte gefunden hat, die Hälfte desselben dem Eigentümer des letztern zu, während jeder auch den zufällig in einem locus sacer oder religiosus, wie den in seinem Eigentume gefundenen Schatz allein behalten darf.

2) Das Eigentum an einer Sache ergreift (ohne Zuthun des Eigentümers) alles, was integrierender Teil derselben wird (accessio); es erfolgt also Eigentumserwerb durch Vergrößerung eines Grundstücks – wenn es nicht ein ager limitatus (also ein der Vergrößerung juristisch nicht fähiges Grundstück) ist (2) — mit Teilen, welche das Wasser allmählich (alluvio) oder plötzlich (avulsio) ihm zuführt (auch die Fälle des alveus derelictus oder einer insula in flumine nata werden als verhältnismäßige Vergrößerungen der angrenzenden nicht limitirten Grundstücke betrachtet); ferner durch Einbauung eines Gebäudes in meinen Grund und Boden (inaedificatio), — wobei jedoch das Eigentum der

mit dem Boden ein Ganzes bildenden universitas aedificii von dem der einzelnen Stücke zu unterscheiden ist, woraus es besteht —; desgleichen durch Einsäen und Einpflanzen (satio und plantatio); endlich durch jede Vereinigung einer beweglichen Sache mit einer andern ebenfalls beweglichen für den Eigentümer der Hauptsache, deren integrierender Bestandteil jene wird (3). Die Schrift wird hiernach Eigentum dessen, dem das Papier u. s. w. gehört; aber der Maler gilt als Eigentümer des Gemäldes auch ohne Eigentümer des Stoffs zu sein, auf welchen er malt, weil hier dieser als die Nebensache angesehen wird.

Durch Vereinigung mehrerer Sachen verschiedener Eigentümer zu einem neuen Ganzen ohne den übereinstimmenden Willen der Eigentümer entsteht Miteigentum für diese nur dann, wenn die Vereinigung eine absolut unscheidbare (wenn sie confusio, nicht wenn sie commixtio) ist (4). Doch kommen fremde Geldstücke durch Vermischung mit uns gehörenden in unser Eigentum (5).

Oft tritt aber in diesen Fällen an die Stelle des verloren gehenden Eigentums ein Forderungsrecht auf Werterſatz.

1. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat; sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin si quis aliquid lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus; cujus etiam furtum fit. L. 31 §. 1 D. de A. R. D. (41, 1).
2. In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. L. 16 D. de A. R. D. (41, 1).
3. Item quaecunque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione

scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi; et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves, ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret, nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur. (§. 6) Tignum alienum aedibus junctum nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno juncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit. L. 23 §§. 5. 6 D. de R. V. (6, 1).

4. Idem Pomponius scribit: Si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio, in quantum paret in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio. (§. 1) Idem scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit: quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur (quia separari potest): agetur autem in rem actione. Sed si diduci, inquit, non possit ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec qua-

quam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen. L. 5 pr. §. 1 D. eod.

5. Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus cujus fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, ejus fieri qui accepit, in libris Gaji scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret. L. 78 D. de solut. (46, 3).

b. Erzeugung (Fruchterwerb und s. g. Specification).

§. 82.

Gaj. II §. 79. — §§. 25. 26. 35—38. J. de R. D. (2, 1).

Nach einem ganz allgemeinen, natürlichen Rechtsgrundsatz kommt alles, was durch Erzeugung entsteht, in das Recht desjenigen, der es erzeugt hat, oder in dessen Recht sich die Person oder Sache befindet, von oder aus der es erzeugt ist. In Beziehung auf den Sachenerwerb folgt hieraus:

1) organische Erzeugnisse einer Sache (auf die ohnehin, so lange sie mit dieser verbunden sind — als fructus stantes oder pendentes oder foetus, — das Eigentum derselben sich miterstreckt) — auch den partus ancillae — erwirbt durch ihre Separation regelmäßig der Eigentümer der erzeugenden Sache (1. 2);

2) künstliche Erzeugnisse erwirbt durch ihre Erzeugung selbst aus fremdem Stoff, wenn nur dieser dabei sein ursprüngliches Wesen unwiederbringlich eingebüßt hat, derjenige, welcher (bona fide) novam speciem suo nomine fecit (Specification) — (3).

Die Regel zu 1) hat aber die Ausnahme, daß eigentliche Früchte, d. h. Erzeugnisse, welche vermöge der Be-

stimmung der fruchttragenden Sache als der von ihr zu ziehende Gewinn zu betrachten sind (4), der bonae fidei possessor und der emphyteuta (Erbpächter) der fruchttragenden Sache durch die Separation unmittelbar statt des Eigentümers erwirbt (2). Auf den Usufruktuar, den antichretischen Pfandgläubiger und den Zeitpächter geht das Eigentum derselben durch Perception derivativ vom Eigentümer der fruchttragenden Sache über. (Abgeleiteter Fruchterwerb).

1. Idem (Pomponius) scribit, si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. L. 5 §. 2 D. de R. V. (6, 1).

2. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos faciat? Respondi: Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet, propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea, quum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent: quum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint; sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. L. 25 §. 1 D. de usuris (22, 1).

3. Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit: Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fe-

cerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro, vel argento, vel aere tuo vas aliquod fecero; vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero; vel ex lana tua vestimentum; vel ex vino et melle tuo mulsum; vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium; vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt: si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. Ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest; vinum vero, vel oleum, vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicae fuerunt quum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit. L. 7 §. 7 D. de A. R. D. (41, 1)

4. Ancillarum etiam partus et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem. L. 27 pr. D. de H. P. (5, 3).

2. Derivative: Tradition.

§. 83.

Gaj. II §§. 19—21. — §§. 40-48. J. de R. D. (2, 1).

Durch Tradition (§. 79) wird Eigentum — im

vorjustinianischen Recht aber an res mancipi nur bonitarisches Eigentum — erworben (1. 2), wenn sie ex justa causa erfolgt, d. h. wenn durch die Besitzübertragung nach wesentlich übereinstimmendem Willen des Tradenten und des Empfängers ein rechtsgültiges Eigentumsübertragung bezweckendes Rechtsgeschäft zum Vollzug kommen soll (3. 4). Beim Kauf muß dazu noch Befriedigung des Käufers hinsichtlich des Kaufpreises oder Borgen desselben kommen.

Der Tradent braucht nicht selbst Eigentümer zu sein, wenn er nur mit dem Willen des Eigentümers oder als berechtigter Stellvertreter desselben bezw. kraft Pfandrechts veräußert. Nach Gesetzen Zeno's und Justinian's machen der Fiskus, der Kaiser und seine Gemahlin auch durch Tradition fremder Sachen immer den Käufer zum Eigentümer, und sind nur innerhalb vier Jahren regreßpflichtig.

Dagegen ist auch von Seiten des Eigentümers die Tradition wirkungslos, wenn er handlungs- oder dispositionsunfähig ist, oder die Sache einem gesetzlichen Veräußerungsverbote unterliegt, oder er nicht sein Eigentum übertragen will (5).

Eine Art von Tradition ist der jactus missilium; wenigstens, wie der Erwerb durch Tradition, derivativer Eigentumserwerb ist der abgeleitete Fruchterwerb (§. 82).

1. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis. Ulp. XIX. §. 7.

2. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. L. 20 C. de pactis (2, 3).

3. Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si ven-

ditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. L. 31 pr. D. de A. R. D. (41, 1).

4. Quum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire; nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. L. 36 D. de A. R. D. (41, 1).

5. Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab iis dominium, et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. L. 35. D. eod.

B) Erwerbsarten des jus civile.

1. Derivative.

§. 84.

Gaj. II §§. 18—27. — Ulp. fr. T. XIX.

Derivative Eigentumserwerbsarten des jus civile sind:

1) Staatshandlungen, durch welche der einzelne Eigentum vom Staate erhält: a) Zuteilung von Beutesachen durch den Imperator an einzelne Soldaten, b) Zuschlag (addictio) derselben durch den sie für das Aerar an den Meistbietenden stückweise verkaufenden Quästor (venditio sub corona); c) Assignation oder d) quästorischer Zuschlag von Stücken aus dem ager publicus.

In den Fällen b—d wurde schon von früher Zeit an die Eigentumsübertragung durch Mancipation (oder Tradition) bewerkstelligt.

2) Rechtsgeschäfte, wodurch der bisherige Eigentümer sein Eigentum an den Erwerber veräußert (alienationes):

a) Die mancipatio: ein Scheinverkauf unter Zuziehung von fünf Zeugen und eines Waghalters (libripens), die sämtlich mündig und römische Bürger sein müssen, wobei der Scheinkäufer unter Aussprechung der Formel: hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, eaque mihi empta esto hoc aere aeneaque libra, die Sache, wenn sie eine bewegliche ist, ergreift, mit einem Stückchen Erz (raudusculum) an die Wage schlägt, und jenes gleichsam als Kaufschilling dem Veräußerer hingibt. Grundstücke können auch in Abwesenheit mancipiert werden (3).

b) in jure cessio: eine legis actio im w. S. des Worts, wobei der Erwerber die Sache zum Schein vindiciert, der bisherige Eigentümer nicht widerspricht, und der magistratus sie jenem addiciert (4).

Diese beiden Rechtsgeschäfte (deren eigentumsübertragende Wirkung nur die Richtigkeit der Form zur positiven Voraussetzung hatte, die also reine Formalakte waren), sind dem neuesten Rechte nicht mehr bekannt. Es konnten durch sie auch (unter anderwärts anzugebenden Bedingungen) Personen, insofern sie Objekte von Gewaltrechten werden sollten, und vindicierbare res incorporales (durch in jure cessio auch die Freiheit), also nicht bloß das Eigentum erworben werden.

Mancipierbar (res mancipi) waren aber folgende res corporales und incorporales, welche besonders wichtig für den Ackerbau waren: Grundstücke (natürlich nur in Italico solo), jura praediorum rusticorum, Sklaven und einheimische Zug- und Lastthiere; alle andern res corporales

und incorporales waren nicht mancipierbar (res nec mancipi), und konnten, sofern sie der Tradition fähig waren, schon durch diese zu vollem Recht erworben werden (5).

3) Die Zuerkennung (adjudicatio) in einem Teilungsprozesse, wodurch der Richter das Eigentum intellektueller Teile von einer Partei auf die andere überträgt.

4) Thatsachen, vermöge welcher das Eigentum von dem einen auf den andern kraft eines Gesetzes (lege) ohne eine Erwerbshandlung übergeht, wie z. B. bei einem Legat in Folge des Erbschaftsantritts (6).

5) Endlich kann der Eigentumserwerb auch Folge einer acquisitio per universitatem sein, wie sie nach jus civile bei der hereditatis acquisitio und der Erwerbung des jus an einer bisher selbständigen Person, nach dem prätorischen Recht (mit Bewirkung des bonitarischen Eigentums) bei der bonorum venditio (§. 73) und bei der bonorum possessio (§. 197) eintritt.

Bei allen diesen Erwerbsarten ist der Erwerb des Eigentums vom Besitzerwerb unabhängig.

1. In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit, aut si in jure cessit, qui potuit cedere et id ubi oportuit, aut si usu cepit, aut si e praeda sub corona emit, tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit. Varro de R. R. II. 10.

2. Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. Ulp. XIX §. 2.

3. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum jus proprium civium Ro-

manorum est. eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio ejusdem condicionis, qui libram aëneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO, ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA. deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco. Ibid. I §. 119.

4. In jure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, velut praetorem, vel apud praesidem provinciae is cui res in jure ceditur rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet: quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur, quae fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum. Gaj II §. 24.

5. Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus: item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaedactus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domantur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. — (§ 3) Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi. Ulp. XIX §. 1. 3.

6. Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege duodecim tabularum, sive mancipi res sint, sive nec mancipi. Ibid. §. 17.

2. Die originäre Erwerbsart des jus civile: usucapio und longi und longissimi temporis possessio.

a) Aelteres Recht.

§. 85.

Gaj. II §§. 42—61.

Durch Usucapion entsteht quiritisches Eigentum für den, der eine unbewegliche Sache zwei Jahre, eine bewegliche ein Jahr besessen hat, vorausgesetzt, daß er sie in bonis hat, oder daß er sie mit einem justus titulus, d. h. auf einen Grund hin besitzt, der ihm (wenigstens bonitarisches) Eigentum verschafft haben würde, wenn nicht ein ihm unbekanntes, also seine bona fides nicht störendes Hindernis entgegen gestanden hätte. Das Eigentum des Vorgängers wird dadurch aufgehoben ohne Succession des Usucapienten in dasselbe; es ist eine Verwandlung des bonitarischen Eigentums oder der bonae fidei possessio in quiritisches Eigentum (1—4).

Der Besitz muß (als juristischer) ein oder zwei Jahre ununterbrochen fortdauern, um die Usucapion zu bewirken. Verlust desselben, nicht aber die Anstellung der Eigentumsklage oder die Litiscontestation darüber macht die begonnene Usucapion durch Unterbrechung (usurpatio) wirkungslos. Der Erbe setzt die Usucapion des Erblassers fort, wenn nur kein dritter inzwischen besessen hat, selbst wenn er schon am Anfang seines Besitzes nicht in bona fide ist. Es kann auch hereditate jacente die Usucapion ohne wirkliche Fortdauer des Besitzes zur Vollendung kommen (5).

Usucapionstitel kann jede juristische Thatsache, insbesondere jedes Rechtsgeschäft (aber kein bloßes Formgeschäft) sein, vermöge dessen man bei hinzukommender Tradition oder

Occupation oder selbst ohne Besitzerwerb regelmäßig Eigentümer (mindestens bonitarischer) wird: man kann z. B. usucapieren pro emtore, pro donato, pro dote, pro soluto, pro derelicto, pro legato, pro herede.

Ist der Usucapient durch diese Thatsache nicht bonitarischer Eigentümer geworden, so muß er wenigstens beim Besitzerwerb (beim Kauf auch schon zur Zeit des Vertragsabschlusses) in bona fide d. h. der Meinung gewesen sein, daß seine Aneignung der Sache kein fremdes Eigentum verletze (6). Der dabei obwaltende Irrtum darf aber kein Rechtsirrtum sein (7) und sich regelmäßig nur auf das zufällige, im Nichteigentum des Tradenten, Derelinquenten u. s. w. liegende Hindernis der Wirksamkeit des Titels, nicht auch auf das Dasein des Titels (so daß dieser selbst nur ein putativer wäre) beziehen (8).

Anomale, im neuesten Rechte weggefallene Usucapionen waren die usureceptiones ex praediatura und fiduciae, die usucapio ex Rutiliana constitutione (9) und die usucapio pro herede, insofern sie erbschaftliche, von einem voluntarius heres noch nicht in Besitz genommene Sachen zum Gegenstand hatte (worüber das nähere in das Erbrecht gehört. S. §. 194). Bei diesen Usucapionen wurde von dem Erfordernisse der bona fides im obigen Sinne abgesehen; die usureceptio fiduciae und die usucapio pro herede wurde überdies auch an unbeweglichen Sachen schon in einem Jahre vollendet.

Uebrigens kann der Besitz auch wegen eines Gebrechens, das in einer besonderen Eigenschaft der Sache liegt (vitium rei), unfähig sein, die Usucapion zu bewirken; wenn jene nämlich eine res furtiva (oder vi possessa oder gegen die lex Julia repetundarum einem praeses provinciae gegeben) ist; wenn (und so lange) eine res mancipi Eigentum einer

Frauensperson ist, die in der Agnatentutel steht und sie nicht selbst tutore auctore tradiert hat; wenn sie sonst Eigentum einer bevormundeten Person ist oder einem gesetzlichen Veräußerungsverbot unterliegt; endlich wenn sie Staatseigentum oder Eigentum des Princeps oder einer Stadtgemeinde ist. Während eines solchen vitium rei ruht die Usucapion.

1. Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium biennii. Ulp. XIX §. 8.
2. Lex usum auctoritatem fundi jubet esse biennium. Cic. pro Caec 19.
3. Indicant duodecim: — — adversus hostem aeterna auctoritas. Cic. de off. I 12.
4. Vgl. §. 80 T. 2.
5. Cum miles, qui usucapiebat, decesserit et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint, quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem; et plerumque nondum hereditate adita completur. L. 30 pr. D. ex quib. c. maj. (4, 6).
6. Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit, eam rem alienam esse, aut putavit, eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse. L. 109 D. de V. S. (50, 16).
7. Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest. L. 31 pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3).
8. (Africanus) quod vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat. L. 11 D. pro emtore (41, 4).
9. Qui a muliere sine tutoris auctoritate sciens rem mancipi emit, vel falso tutore auctore, quem sciit non esse, non videtur bona fide emisse, itaque et veteres putant, et Sabinus

et Cassius scribunt. Labeo quidem putabat, nec pro emtore eum possidere, sed pro possessore; Proculus et Celsus pro emtore, quod est verius: nam et fructus suos facit, quia scilicet voluntate dominae percipit, et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest. Julianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere; et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere. Vat. fr. §. 1.

b) Neueres Recht.

§. 86.

T. J. de usucapionibus et longi temp. possessionibus (2, 6).

Die für Provinzialgrundstücke durch Provinzialedikte eingeführte, dann aber auf alle Sachen ausgedehnte longi temporis praescriptio d. h. Verjährung der Eigentumsklage zu Gunsten eines Besitzes mit justum initium, der in Anwesenheit des Eigentümers zehn, in Abwesenheit desselben zwanzig Jahre fortgedauert haben mußte, wobei aber die Besitzzeit des auctor auch dem Singularsuccessor eingerechnet wurde, ging allmählich (wenigstens bei Provinzialgrundstücken) in eine Ersitzung des (natürlich nichtquiritischen) Eigentums über. Justinian verschmolz diese neuere Ersitzungsart mit der Usucapion zu einem neuen Rechtsinstitute, dem er als Gattungsnamen den der Usucapion beilegte, während er die Ersitzung unbeweglicher Sachen vorzugsweise longa possessione capio nannte.

Diese neue Usucapion erfordert bei unbeweglichen Sachen einen Besitz von 10 oder 20, bei beweglichen von 3 Jahren; es findet dabei durchaus accessio possessionis statt; im übrigen hat sie ganz die Erfordernisse der alten Usucapion wie sie auch immer volles Eigentum gibt.

Auch wer einen justus titulus nicht nachweisen kann,

und eine usucapionsunfähige Sache besitzt, erwirbt das Eigentum derselben doch durch dreißig- oder vierzigjährige Dauer des Besitzes, wenn die Erfordernisse für die Verjährung der Eigentumsklage gegeben sind, und er bona fide in den Besitz gekommen ist (longissimi temporis possessio, außerordentliche Ersitzung).

Quum nostri animi vigilantia ex jure Quiritium nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae majoris aevi continentes prolixitatem, satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus: quae et nescientibus dominis procedebant, quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. (§. 1) Ideo per praesentem legem, et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus: ut tantummodo et his decem vel viginti vel triginta annorum, et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustiis penitus semotis. (§. 2) Quum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae vel quocunque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant non in Italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant; et eam duximus esse corrigendam, ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive Italica sive provinciali, bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem ei acquisitam. (§. 3) Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi

temporis praescriptio, et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel triennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. (§. 4) Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura et ejus jura nocentia: quum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est, et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis. L. un. C. de usucap. transformanda (7, 31).

Schenkung.

§. 87.

Vat. Fragm. Quando donator intellegatur revocasse voluntatem (§§. 248—265). De donationibus ad legem Cinciam (§§. 266—316). Paul. Sent. rec. V. 12 (de donationibus) T. J. de donationib. (3, 7).

Justa causa einer Eigentumsübertragungshandlung (§§. 83 und 84) beziehungsweise Usucapionstitel (§. 85) kann insbesondere auch eine gültige Schenkung sein, insofern Zweck derselben die Uebertragung des Eigentums einer Sache ist (rei donatio). Es heißt aber Schenkung überhaupt jedes Rechtsgeschäft, welches eine durchaus freiwillige (nicht auf Rechtsnotwendigkeit beruhende), unentgeltliche Veräußerung zum Inhalt hat, wodurch der Veräußernde ärmer, der Erwerber reicher wird, insofern eben darauf und nur darauf die Absicht des Veräußerers gerichtet

ist 1—3). Veräußerung ist dabei in so weitem Sinn zu nehmen, daß sie auch bloße Beschränkung des Eigentums durch Bestellung eines dinglichen Rechts für einen andern (§. 94), Aufgeben eines jus in re aliena zu Gunsten des Eigentümers und Verpflichtung zu einer Leistung an einen andern sein kann: man kann auch schenken durch ein Versprechen, sofern dadurch eine Forderung gegeben wird (Schenkungsversprechen, zu unterscheiden vom Versprechen, zu schenken). Die remuneratorische Schenkung ist eine wahre Schenkung, wenn sie nur nicht Bezahlung eines Dienstes sein soll.

Daß ein Geschäft Schenkung ist, hat unter gewissen Voraussetzungen seine Ungültigkeit oder Widerruflichkeit zur Folge. Es sind nämlich:

1) Donationes inter virum et uxorem regelmäßig nichtig; (§§. 178. 181).

2) Schenkungen der Patrone und Väter an ihre Freigelassenen und emancipierten Kinder widerruflich (was im neueren Recht auf den Fall erweislicher Undankbarkeit, oder — beim Patron — daß er nachher Kinder bekommt, beschränkt, dann in jenem Fall auf die Schenkungen der Mütter an ihre Kinder und endlich auf alle Schenkungen ausgedehnt wurde).

3) Nach der Lex Cincia von 550 p. u. c. waren die Schenkungen anderer, als gewisser (wegen eines nahen Familienverhältnisses) ausgenommener Personen widerruflich (4), wenn sie einen bestimmten (uns unbekannten) Wertbetrag überschritten, sofern sie nicht durch Uebertragung des Eigentums und Besitzes vollzogen, geschenkte bewegliche Sachen auch bereits die größere Hälfte eines Jahrs hindurch vom Beschenkten besessen waren. Der Tod des Schenkers

ohne vorgängigen Widerruf machte aber auch solche Schenkungen unwiderruflich (5).

In der vierten Periode wurde das Recht der Lex C. allmählich umgestaltet und kam endlich ganz außer Uebung.

Nach Justinianischem Recht ist nur dann eine besondere Form der Schenkung: gerichtliche Insinuation (professio apud acta) erforderlich, wenn sie über 500 solidi beträgt. Ohne diese Form ist eine größere Schenkung (abgesehen von einzelnen Ausnahmsfällen) nur bis zu diesem Betrag gültig, darüber hinaus nichtig.

Andererseits ist nach einem Gesetz Justinians ein Schenkungsversprechen, d. h. ein mit der Schenkungsabsicht gegebenes Versprechen, klagbar als bloßes pactum, was schon Antoninus Pius bei Schenkungen zwischen Eltern und Kindern hatte gelten lassen (S. §. 120, 3).

Die bisher erwähnten Bestimmungen gelten nur von donationes inter vivos, nicht von mortis causa donationes, (Schenkungen auf den Todesfall) d. h. solchen, die erst durch den bei Lebzeiten des Beschenkten erfolgenden Tod des Schenkers vollwirksam (perfekt) werden sollen. Solche Schenkungen sind verwandt mit letztwilligen Verfügungen, und ihnen daher auch im römischen Recht allmählich fast ganz gleichgestellt worden (S. §. 212).

1. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. L. 1 pr. D. de donationibus (39, 5).

2. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. L. 29 pr. D. eod

3. — definiri solet, eam demum donationem impediri solere, quae

et donantem pauperiorem et accipientem facit locupletiorem. L. 5 §. 8 D. de don. inter V. et U. (24, 1).

4. Unde si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse; nam semper exceptione Cinciae uti potuit non solum ipse, verum ut Proculejani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio. Vat. Fragm. §. 266.

5. — — morte Cincia removetur. Ibid. §. 259.

C. Erwerb des Eigentums und Besitzes durch andere.

§. 88.

Gaj. II §§. 89–95. — T. J. per quas personas nobis acquiritur (2, 9).

Der Erwerb des Eigentums einer Sache von Seiten einer persona alieno juri subjecta (§. 33) macht notwendiger Weise unmittelbar denjenigen zum Eigentümer der Sache, dessen Recht die erwerbende Person unterworfen ist; selbst der, in dessen bonis ein Sklave sich befindet, ohne ex jure Quiritium ihm zu gehören, erwirbt durch ihn auf diese Weise aus allen Gründen, der Usufruktuar und der bonae fidei possessor eines fremden Sklaven ex re sua und ex operis servi (der Usuar nur ex re sua). Der bonae fidei possessor eines Freien erwirbt durch diesen in gleicher Weise wie der b. f. p. eines fremden Sklaven.

In gleichem Umfange wurde von Alters her der juristische Besitz durch subjectae personae und fremde Sklaven erworben (bei eigenen Sklaven unter der Voraussetzung, daß der Herr sie selbst besaß). Nach neuerem Recht wird der juristische Besitz (beziehungsweise vermittelst desselben das Eigentum §§. 83 u. 85) auch durch von uns ganz unabhängige Personen (extraneae personae) erworben. Hierzu

ist aber regelmäßig — auch bei uns unterworfenen Personen — unser Wille, durch sie, wie ihr Wille, für uns zu erwerben, erforderlich. Usucapion auf Grund des Besitzerwerbs anderer für uns beginnt regelmäßig sogar erst, wenn wir ihren Besitzerwerb für uns erfahren haben. Subjectae personae erwerben aber für ihre Gewalthaber ex peculiari causa, und Vormünder für ihre Mündel, sowie Beamte juristischer Personen für diese in allen Fällen bloß kraft ihres eigenen Willens, für sie den Besitz erwerben zu wollen (1). Auf der Möglichkeit der Stellvertretung im körperlichen Besitzerwerb beruht der Besitzerwerb ohne wirkliche Tradition beim s. g. constitutum possessorium (2). — Vgl. übrigens §. 49.

1. Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus per colonum et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere. L. 3 §. 12 D. de a. v. a. poss. (41, 2).
2. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. L 18 pr. D. eod.

V. Schutz des Eigentums und Besitzes.

1. Uebersicht.

§. 89.

Der Eigentümer bedarf des Schutzes hauptsächlich gegen andere, die sich das Eigentum ihrerseits durch Vorenthaltung des Besitzes wirklich oder doch dem Anschein nach anmaßen.

Gegen solche wird er dem quiritischen Eigentümer durch die rei vindicatio (§. 90), dem bonitarischen Eigentümer durch die Publiciana actio (§. 91) gewährt — welche letztere dann auch zum Schutz des Usucapionsbesitzes dient. Außerdem bedarf der Eigentümer aber auch des Schutzes gegen solche Eigentumsverletzungen Anderer, die nur auf (wirklicher oder scheinbarer) Anmaßung eines jus in re, namentlich einer Servitut beruhen: dagegen hat er die negatoria in rem actio (s. §. 99).

Der einfache juristische Besitz wird durch Interdikte, welche seine Wiedererlangung oder Behauptung zum Zweck haben, geschützt (§. 92).

2. Rei vindicatio.

§. 90.

Gaj. IV §§. 16. 17. 91—95. — §§. 1. 2. J. de act. (4, 6) §. 2 J. de officio judicis (4, 17).

Rei vindicatio bedeutet zunächst die Behauptung des Eigentums einer Sache per legis actionem (§. 58) gegenüber einem andern, der seinerseits dasselbe in Anspruch nimmt (1); dann überhaupt die specialis in rem actio, womit der Eigentümer einer Sache sein Eigentum derselben gegen jeden dritten Besitzer geltend machen darf (2). Sie setzt Besitz (nicht notwendig juristischen) des Beklagten voraus (3), wer aber ein Grundstück im Namen eines andern besitzt, soll diesen nach einem Gesetze Constantins (L. 2 C. ubi in rem actio 3, 19) angeben (laudatio auctoris), damit derselbe den Prozeß selbst übernehme. Auch als fictus possessor kann ein Nichtbesitzer mit der rei vindicatio belangt werden, wenn er liti se obtulit, oder dolo desiit possidere.

Es kann nur je eine einzelne Sache — eine Heerde aber, wie wenn sie dies wäre (als Sachengesammtheit) — vindiciert werden. Ist die zu vindicierende Sache mit einer andern körperlich verbunden, so muß erst ihre Trennung mit der actio ad exhibendum erwirkt werden; das tignum aedibus vel vineae junctum darf aber nach einem Gesetz der XII Tafeln überhaupt nicht in Anspruch genommen werden, so lange die Verbindung dauert; statt dessen gibt es dem Eigentümer eine actio de tigno juncto auf das Doppelte des Werts (4).

Zweck der rei vindicatio ist zunächst richterliche Anerkennung des Eigentums des Klägers, folgeweise Restitution der Sache cum omni causa, d. h. mit allem Zuwachs seit der Litiscontestation, und mit Erstattung alles dessen, was der Beklagte hiernach herausgeben sollte und durch seine Schuld nicht, oder nicht in der gehörigen Beschaffenheit herausgeben kann. Von früher bezogenen Früchten hat der bonae fidei possessor nur die zur Zeit der L. C. noch bei ihm vorhandenen (exstantes), der malae fidei possessor hat von dem Anfang des Besitzes an alle, auch die consumti und percipiendi (die versäumten) zu restituiren. Dagegen hat jeder Besitzer (außer dem Diebe) Anspruch auf vorgängigen Ersatz der notwendigen, der bonae fidei possessor auch auf den der bloß nützlichen Verwendungen; beide haben selbst wegen Luxus-Verwendungen (voluptuariae impensae) das jus tollendi.

Contumacia oder dolus non restituentis wird dadurch bestraft, daß der Kläger sein Interesse durch jusjurandum in litem zu bestimmen hat. Zahlung der litis aestimatio gilt, wenn der Beklagte nicht in dolo war, als Kauf der Sache.

Die rei vindicatio setzt quiritisches — gleichviel ob nach jus gentium oder jus civile erworbenes (5) — Eigentum voraus; aber auch das nudum jus Quiritium (§. 80) kann damit geltend gemacht werden; nur ist dagegen der bonitarische Eigentümer durch die exceptio rei venditae et traditae geschützt, die schließlich jeden besitzenden Nichteigentümer gegen die rei vindicatio deckt, der sich darauf berufen kann, daß sein Besitz auf einer Veräußerung der Sache durch den Kläger oder einen auctor desselben an ihn oder an jemand, dessen successor er ist, beruhe.

Vgl. übrigens §§. 58, 60, 61, 69, 74.

1. S. T. 1 zu §. 58.
2. Ceterum quum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem, si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur judicatum solvi; si vero per sponsionem, illa quae appellatur pro praede litis et vindiciarum. (§. 92) Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit, rem suam esse. Gaj. IV. §§. 91. 92.
3. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et semper adversus eum est, qui rem possidet L. 25 pr. D. de O. et A. (44, 7).
4. In rem actio competit ei, qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquisivit. L. 23 pr. D. h. t. (6, 1).
5. S. T. 3 zu §. 81 a. E.

3. Publiciana actio.

§. 91.

Gaj. IV §. 36. — §§. 3. 4 J. de act. (4, 6).

Wer ex justa causa nicht das quiritische, sondern bloß das bonitarische Eigentum oder den Usucapionsbesitz einer

Sache erworben hat, kann sich vor vollendeter Usucapion nicht der rei vindicatio bedienen, um ihren Besitz zu erlangen oder wieder zu erlangen; aber vermöge des Edikts eines unbekannten Prätors Publicius steht ihm dazu eine utilis vindicatio zu Gebot, bei welcher die noch nicht vollendete Usucapion als vollendet fingirt wird: Publiciana actio (1—3). Der quiritische Eigentümer erwehrt sich dieser Klage mit der exceptio dominii („si ea res possessoris non sit"), wenn der Usucapient nicht die replica rei venditae et traditae (§. 90) oder eine replica doli entgegensetzen kann (4); auch der Beklagte, der selbst Usucapionsbesitzer ist, kann der Publiciana mit der exceptio bonae fidei possessionis begegnen, wenn nicht der Kläger seinen Usucapionsbesitz vor dem Beklagten von demselben auctor erworben hat. Außerdem hat die Publiciana ganz die schließliche Wirkung der Eigentumsklage (5). Es kann sie statt der letztern auch der (quiritische) Eigentümer gebrauchen, um sich den Beweis zu erleichtern.

1. Vgl. §. 60 T. 5.

2. Ait praetor: SI QVIS ID, QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA NON A DOMINO ET NONDVM USVCAPTVM PETET *), IVDICIVM DABO. L. 1 pr. D. de Publiciana in rem act. (6, 2).

3. Praetor ait: qui bona fide emit; non igitur omnis emtio proderit, sed ea quae bonam fidem habet. L. 7 §. 11 D. eod.

4. Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres exstiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Julianus ait, aequius esse, praetorem te tueri, quia et, si

---

*) Wahrscheinlich lautete das Edikt ursprünglich: si quis id quod bona fide emit, traditum et nondum usucaptum petet etc.

ipse Titius fundum a te peteret, exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur, et, si ipse eum possideret et Publiciana peteres, adversus excipientem: si non suus esset, replicatione battereris, ac per hoc intelligeretur, eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet. L. 4 §. 32 D. de doli m. exc. (44, 4).

5. Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. L. 7 §. 6 D. eod.

4. Possessorische Interdikte.

§. 92.

Gaj. IV §§. 148–160. — §§. 4–6. J. de interd. (4, 15).

Die zum Schutze des juristischen Besitzes durch das prätorische Recht eingeführten Interdikte (§. 62) sind teils interdicta retinendae, teils i. recuperandae possessionis. Jene sind das interdictum uti possidetis (1. 3) für den Besitz unbeweglicher und das interdictum utrubi (2) für den Besitz beweglicher Sachen; beide sind duplicia interdicta. Es wird durch sie die Entscheidung darüber herbeigeführt, wer von beiden streitenden Teilen als Besitzer anzuerkennen und zu schützen sei, was bei dem i. uti p. voraussetzt, daß er zur Zeit des interdictum redditum besitze, bei dem i. utrubi, daß er im Jahr zuvor länger, als der Gegner besessen habe; ein vi, clam oder precario ab adversario erlangter Besitz gilt dabei nicht; bei dem i. utrubi darf sich jeder die Besitzzeit seines auctor zurechnen (accessio temporis). Wegen schuldhafter Besitzstörung geht die Klage binnen einem annus utilis auf vollen Schadensersatz, nachher nur auf id, quod ad reum pervenit. Re-

cuperandae possessionis ist das interdictum unde vi (4). Es geht gegen den, welcher dem juristischen Besitzer durch eine gegen seine Person gerichtete Gewalt (vis atrox) den Besitz eines Grundstückes entzogen hat; der dem Dejicienten gegenüber vitiose Besitz aber ist damit nur gegen eine vis armata geschützt; es geht auf Restitution nicht nur des Grundstücks und der Früchte desselben seit der Dejektion, sondern auch der darauf befindlich gewesenen Sachen; es kann jedoch nur während eines annus utilis angestellt werden; später gibt der Prätor gegen den Dejicienten (und immer gegen dessen Erben) nur eine actio in id quod ad eum pervenit. Zweifelhaft ist es, ob zu den interd. recuperandae poss. auch das interd. de precario zu zählen sei, womit der, welcher den Besitz einer unbeweglichen oder beweglichen Sache (5) einem andern precario (auf Ruf und Widerruf) überlassen hat, sie dem, welcher sie jetzt precario hat, immer (im neuesten Recht 30 Jahre lang) abfordern, oder von ihm wegen dolus oder culpa lata Schadensersatz verlangen kann.

Im neuesten Recht sind die Unterschiede zwischen dem interdictum uti possidetis und utrubi, wie zwischen dem interdictum de vi armata und de vi schlechthin aufgehoben; das interd. de vi ist (wenigstens gewissermaßen) auf bewegliche Sachen ausgedehnt.

1. Ait Praetor: VTI EAS AEDES QVIBVS DE AGITVR NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS: QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. DE CLOACIS HOC INTERDICTVM NON DABO. NEQVE PLVRIS QVAM QVANTI RES ERIT: INTRA ANNVM QVO PRIMVM EXPERIVNDI POTESTAS FVERIT, AGERE PERMITTAM. L. 3 pr. D. uti possidetis (43, 17).

2. Vgl. §. 62 T. 4.

3. Hujus autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate; fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. (§. 3) Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est; ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc, si res soli sit, in cujus possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur. L. 1 §. 2. 3 D. uti possidetis (43, 17),
4. Vgl. §. 62 T. 2.
5. In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit. L. 4 pr. D. de precario (43, 26).

VI. Verlust und Beschränkung des Eigentums.

1. Verlust.

§. 93.

Man kann das Eigentum (abgesehen von den Fällen, wo man es vermöge natürlicher Notwendigkeit verliert: durch den Untergang der Sache oder wenigstens ihrer Selbständigkeit, oder dadurch, daß sie dem commercium entzogen wird, ferner durch den Verlust der eigenen wenigstens selbständigen Persönlichkeit und endlich durch originären Erwerb des quiritischen Eigentums der Sache von Seiten eines andern, der sie usucapiert) jure civili nur verlieren durch eine nach jus civile gültige (vom Eigentümer oder einem andern dazu berechtigten in seinem Namen vollzogene) Veräußerung an einen andern, oder durch gesetzliche Verwir-

kung, oder dadurch, daß die Sache in Feindesgewalt gerät.

Im letzteren Fall aber lebt das Eigentum, wenn die Sache wieder in römische Gewalt kommt, sofern es ein Grundstück, oder eine zum Kriegsgebrauch dienliche Sache (ein Sklave, ein Pferd, ein Maultier oder ein Schiff, aber nicht eine Waffe) ist, jure postliminii wieder auf, als wenn es nie verloren gegangen wäre.

Nach neuerem Recht kann man das Eigentum auch durch Besitzentäußerung in der Absicht, das Eigentum aufzugeben (derelictio), nie aber durch diesen Entschluß allein verlieren (1. 2).

Das durch Occupation eines wilden (d. h. ungezähmten) Tiers erworbene Eigentum geht mit dem Besitze desselben wieder verloren.

1. Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus acquirere. (§. 1) Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Julianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte. L. 2 pr. §. 1 D. pro derelicto (41, 7).
2. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. L. 17 §. 1 D. de poss. (41, 2).

2. Beschränkungen des Eigentums.

§. 94.

Eigentümer sind zuweilen durch Rechtsvorschriften in der Ausübung ihres Eigentums beschränkt, so daß sie gewisser Handlungen, die ihnen kraft des Eigentums an und für sich zustehen, sich enthalten, oder gewisse Handlungen,

die sie kraft desselben an und für sich zu verwehren berechtigt wären, dulden müssen, ohne daß ein anderer ein Recht an der Sache, welche Gegenstand ihres Eigentums ist, erworben hat.

Häufig haben aber Eigentums-Beschränkungen ihren Grund darin, daß ein anderer ein selbständiges Recht an der Sache erworben hat, was namentlich auch durch ein Rechtsgeschäft (Bestellung) des Eigentümers selbst geschehen kann, worin dann also immer eine partielle Eigentums-Veräußerung d. h. ein Aufgeben der dem bestellten Recht an der Sache entgegenstehenden Eigentumsbefugnis liegt. Solche Beschränkungen des Eigentums durch jura in re — diejenigen Sachenrechte, von welchen die folgenden Abschnitte dieses Buches handeln, — dauern dann fort, so lange diese Rechte dauern, selbst wenn die Sache inzwischen an einen andern Eigentümer (1), sei es auch durch eine originäre Erwerbsart (2) kommt; sobald aber das jus in re überhaupt, nicht bloß in der Person seines gegenwärtigen Inhabers erlischt, hört auch die darauf beruhende Beschränkung des Eigentums ipso jure wieder auf.

1. — neque usus fructus, neque iter actusve dominii mutatione amittitur. L. 19 D. quib. mod. usufr. am. (7, 4).

2. noxae deditio jure non perimit usumfructum, non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usumfructum contingit. — L. 17 §. 2 D. de usufr. (7, 1).

Zweite Abteilung.

Von den Servituten.

I. Wesen der Servituten überhaupt.

§. 95.

Indem eine Sache mein eigen ist, mir vollkommen unterworfen, ist sie eben deshalb jedem dritten gegenüber vollkommen frei (libera), fremder rechtlicher Machtäußerung entrückt. Sofern es nun aber für den Gebrauch eines Grundstücks Bedürfnis sein kann, daß ein benachbartes fremdes Grundstück ihm dienstbar sei, auch allenfalls gegen den Willen seines jeweiligen Eigentümers, läßt schon das älteste römische Recht solchen Bedürfnissen entsprechende Servituten zu, als selbständige dingliche Herrschaftsrechte an einer fremden Sache (jure in re), an welche sich frühzeitig eine zweite Klasse von Servituten anschloß, nach welchen eine fremde bewegliche oder unbewegliche Sache nicht einem Grundstück, sondern unmittelbar der Person des Berechtigten, seinen persönlichen Bedürfnissen dienstbar ist. Die Freiheit des Eigentums bleibt aber dabei dadurch gesichert, daß alle diese Servituten mit dem Grundstück oder dem persönlichen Individuum, für welches sie bestellt worden, unlösbar verknüpft, auf kein anderes übertragbar sind. Weil sie dingliche Herrschaftsrechte an fremden Sachen sind, können sie nicht auf positive Handlungen des Eigen-

tümers der dienenden Sache, sondern nur — die affirmativen oder positiven Servituten nämlich — auf Zulassungen (pati), oder — die negativen Servituten nämlich — auf Unterlassungen (non facere) desselben gerichtet sein (1). Weil sie selbständige (d. h. dem Eigentum selbst gegenüber selbständige) Herrschaftsrechte, jura in re sind, kann kein Eigentümer, auch nicht ein Miteigentümer an seiner eigenen Sache Servituten haben (2); weil sie Sachenrechte sind, können sie nicht den Gebrauch von Rechten, sondern nur von Sachen zum Inhalte haben (3). Die Beschränkung des Eigentums, welche sie bewirken, besteht darin, daß aus dessen Inhalt für die Dauer der Servitut die derselben gegensätzlich entsprechenden Befugnisse (jura prohibendi oder faciendi) wegfallen (§. 94).

1. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat. L. 15 §. 1 de servit. (8, 1).
2. — — nulli enim res sua servit. L. 26. de S. P. U. (8, 2).
3. Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest. L. 1 de usu et usufr. (33, 2).

II. Die Prädialservituten.

§. 96.

Paul. Sent. I. 17. — T. J. de servitutibus (2, 3).

Die rerum s. praediorum servitutes (auch servitutes schlechthin) sind Rechte von Grundeigentümern an fremden Grundstücken, welche ihnen die Befugnis geben, über diese zur Befriedigung von Bedürfnissen ihrer eigenen Grundstücke

eine gewisse Herrschaft auszuüben, so daß das Grundstück des Berechtigten selbst als das Subjekt (praedium dominans) erscheint, dem das fremde Grundstück dient, die Servitut gleichsam schuldet. Sie können daher auch jemanden immer nur als Eigentümer des herrschenden Grundstücks bestellt (1), und nur mit diesem Grundstück veräußert werden. Mithin sind sie Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücken, welche ihren Grund in solchen dauernden Eigenschaften derselben haben müssen, wodurch diese vermöge ihrer wenigstens relativ nahen Lage Vorteile von einander zu empfangen und sich zu gewähren fähig sind (2—4). Sie sind immer unteilbare Rechte.

Je nachdem diese Servituten Bedürfnissen von Gebäuden (was gewöhnlich die städtischen Immobilien sind), oder von liegenden Grundstücken dienen sollen, sind sie servitutes praediorum urbanorum s. urbanae oder praediorum rusticorum s. rusticae. Beispiele von jenen sind die servitutes altius non tollendi, oneris ferendi, tigni immittendi etc.; die Hauptbeispiele von diesen und wahrscheinlich ursprünglich die einzigen Servituten überhaupt sind iter, actus, via, aquaeductus.

1. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt, nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium. L. 1 §. 1 D. communia praed. (8, 4).

2. Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest L. 8 pr. D. de servitutib. (8, 1).

3. — Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet. L. 28 D. de S. P. U. (8, 2).

4. — nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. L. 5 §. 1 D. de S. P. R. (8, 3).

III. Die persönlichen Servituten.

§. 97.

Paul. Sent. III. 6. §§. 16-33. — TT. J. de usufructu u. de usu et habitatione (2, 4 u. 5).

Personarum servitutes sind Rechte an fremden, beweglichen oder unbeweglichen Sachen auf deren Gebrauch für die eigenen persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten, die daher mit dessen individueller Persönlichkeit untergehen müssen, und in keinem Fall von ihm an einen andern, nicht einmal an seinen Erben übergehen können. Sie sind vorzüglich Gegenstände letztwilliger Zuwendungen, im neuesten Rechte auch Gestaltungen der Teilnahme am Familienvermögen.

Die vollständige Gebrauchsbefugnis für das persönliche Bedürfnis enthält der Nießbrauch (ususfructus), das jus utendi (et) fruendi, d. h. das Recht, die Sache nicht nur auf jede sonstige Weise, sondern auch durch Zueignung alles Gewinnes, der vermöge ihrer Bestimmung aus ihr gezogen werden kann, zu gebrauchen, beschränkt bloß durch die Notwendigkeit der Erhaltung der Sache ihrer Substanz nach (1. 2). Deshalb kann er nur dauerbare Sachen zu Gegenständen haben. Das Eigentum entblößt er von der Befugnis, Nutzen von der Sache zu ziehen, weil eine vollständige Benützung notwendig ausschließlich ist (nuda proprietas). Eben darum soll er bei juristischen (also unsterblichen) Personen höchstens 100 Jahre dauern, und er-

scheint sein Wegfallen in vorzüglichem Maße als Wiederergänzung des Eigentums (consolidatio). Der Usufruktuar bekommt den natürlichen Besitz der Sache und hat sich dafür durch eine Stipulation verbindlich zu machen, daß er sie boni viri arbitratu gebrauche, und wenn sein Nießbrauch erlischt, restituiere. Durch das ähnliche Versprechen, seiner Zeit den gegenwärtigen Schätzungs-Wert in Geld zurückzugeben, läßt sich auch ein Quasiususfructus an verzehrbaren Sachen vermitteln, dessen Bestellung ein alter Senatsbeschluß für wirksam erklärt hat. Dabei geht Eigentum und Gefahr auf den Usufruktuar über.

Usus ist die Personalservitut, welche das bloße jus utendi enthält, d. h. das Recht jemands, sich der Sache und unter Umständen auch ihrer natürlichen Erzeugnisse für seine persönlichen Bedürfnisse zu bedienen (3), aber jedenfalls ohne alle Bereicherung daraus (4).

Bloße Spielarten des usus sind die zwei andern in den Rechtsbüchern Justinians erwähnten (unregelmäßigen) Personalservituten: habitatio und operae servorum.

1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. L. 1 D. de usufructu (7, 1).

2. Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli, aut rei mobilis ususfructus legatur. L. 7 pr. D. eod.

3. Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. L. 2 pr. D. de usu (7, 8).

4. Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius et lignis ad usum quotidianum et horto et pomis et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum. L. 12 §. 1 D. eod.

IV. Entstehung der Servituten.

§. 98.

Gaj. II §§. 28–33.

Die Bestellung der Servituten ist in einem gewissen Sinn (§. 94) Veräußerung eines Teils des Eigentums, aber keineswegs der dienenden Sache selbst; sie ist Geben einer res incorporalis. Darum kann sie im älteren Recht nie durch Tradition, aber überall durch in jure cessio, adjudicatio und das Vindicationslegat, bei Rustikalservituten auch durch mancipatio erfolgen. Insofern sie als Beschränkung der Eigentumsübertragung, d. h. als Vorbehalt bei derselben vorkommen kann, läßt sich an res mancipi jede Servitut per mancipationem d. h. bei einer Mancipation (nicht aber auch an res nec mancipi per traditionem) bestellen. Bestellung des Nießbrauchs durch Vorbehalt wird deductio genannt (1). Der, dem eine Servitut bestellt worden, kann sie nicht weiter übertragen. Aber die Realservituten gehen mit dem Eigentume des herrschenden Grundstückes von selbst auf jeden neuen Erwerber (nicht bloß auf successores) über.

Die Usucapion ist bei den übrigen Servituten durch die Natur der Sache, bei den servitutes praediorum urbanorum durch eine lex Scribonia ausgeschlossen (2) (T. 2; vgl. T. 4 zu §. 99).

Prätorische, d. h. bloß durch prätorische Klagen geschützte Servituten (servitutes tuitione praetoris constitutae) konnten zwischen Personen, die nicht das commercium hatten, und an nichtrömischen Sachen (Provinzialgrundstücken) durch formlose Verträge (nicht durch mancipatio oder in

jure cessio) und begleitende Stipulationen (zur Sicherung gegen Verhinderung in der Ausübung; s. T. 1 zu §. 101) bestellt werden (3). Quasitradition scheint nur für die Berechtigung zur Publiciana actio erforderlich gewesen zu sein (s. §. 100. T. 4).

Solche Servituten entstanden auch durch longa quasi possessio, wenn jemand die darin liegende Befugnis als sein Recht zehn oder zwanzig Jahre hindurch nec vi nec clam nec precario ausgeübt hatte (4).

Im neuesten Rechte entstehen die Servituten durchweg durch letztwillige Verfügung, pacta et stipulationes, Adjudication, Ersitzung, und sind dann immer jure constitutae. (Tuitione praetoris constitutae sind nur noch die von Nichteigentümern, insbesondere Superficiarien und Emphyteuten bestellten, soweit sie doch mit Klagen prätorischen Ursprungs — s. §. 100 — geltend gemacht werden können). In Familienverhältnissen kann der Nießbrauch jetzt auch ipso jure entstehen (s. z. B. §. 153, 2).

1. Per mancipationem deduci ususfructus potest, non etiam transferri. Per do lego legatum et per in jure cessionem et deduci et dari potest. Potest constitui et familiae erciscundae vel communi dividundo judicio legitimo. In re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest, nec in homine, si peregrino tradatur; civili enim actione constitui potest, non traditione, quae juris gentium est. Vat. fr. §. 47.

2. Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint. L. 10 §. 1 D. de usurp. (41, 3).

3. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in jure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive jus eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur ceteraque si-

milia jura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest, quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in jure cessionem recipiunt. Gaj. II §. 31.

4. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. L. 10 pr. D. si servitus (8, 5).

V. Endigung der Servituten.

§. 99.

Paul. Sent. III 6 §§. 28–33. — Vat. fr. §§. 61–64.

Die Servituten erlöschen 1) durch den Untergang, Personalservituten schon durch die gänzliche Umgestaltung (1) der dienenden Sache; 2) durch Zusammentreffen des Eigentums der dienenden Sache mit der Servitut in derselben Person (confusio, beim Usufruktus consolidatio); 3) durch den Untergang des Subjekts, für dessen Bedürfnisse die Servitut besteht, also bei Realservituten des herrschenden Grundstücks, — bei servitutes urbanae schon des bloßen Gebäudes — bei Personalservituten der berechtigten Person, d. h. durch deren Tod oder capitis deminutio. Durch letztere gehen aber die zwei unregelmäßigen Personalservituten gar nicht, die regelmäßigen seit Justinian nur dann unter, wenn sie eine magna ist. 4) Ein Endigungsgrund der Servituten ist auch der Wiedererwerb der durch die Servitutbestellung aus dem Eigentum weggefallenen Befugnis von Seiten des Eigentümers: a) durch in jure cessio (im neuesten Rechte einfache cessio s. concessio) des Servitutberechtigten an den Eigentümer (2), während eine

in jure cessio an einen dritten ganz wirkungslos ist (3), b) durch libertatis usucapio d. h. (Wieder-) Erwerb jener Befugnis mittelst zwei Jahre hindurch fortgesetzten Besitzes des dienenden Grundstücks (bei einer servitus urbana) als eines von der Servitut freien, wozu das Bestehen eines dieser Freiheit entsprechenden körperlichen Zustandes gehört (4). 5) Die übrigen Servituten (außer den ser. pr. urb.) gehen schon durch bloße zwei- (bei beweglichen Sachen ein-) jährige Nichtausübung (non usus) unter (5). Justinian erhöhte die erforderliche Zeit auf das Maß des longum tempus, nachdem er früher, wie es scheint, beim Nießbrauch mit Aufhebung der Endigung durch non usus bloß longi temporis praescriptio hatte gelten lassen wollen (6 7).

Die habitatio und die operae servorum gingen nie durch non usus unter; der Nießbrauch kann sich auch durch bloßen Ablauf eines bei seiner Bestellung bestimmten Zeitraumes ipso jure endigen. (Vgl. auch §. 97).

1. Rei mutatione amittitur ususfructus, si domus legata incendio conflagraverit aut ruina perierit, licet postea restituatur. Paul. Sent. III. 6 §. 31.

2. Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti frui eo jus esse, deinde ego tibi concessero, jus mihi uti frui non esse; non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare invito me jus non fuerit; si tibi concessero, jus esse aedificare, nihilominus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat: totiusque ejus rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset. L. 20 pr. D. de S. P. R. (8, 3).

3. — ipse usufructuarius in jure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem; alii vero in jure cedendo nihilominus jus suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi. Gaj. II. §. 30.

4. Libertatem servitutum usucapi posse, verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si, quum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero, sublata erit servitus. L. 4 §. 29 D. de usurp. (41, 3).

5. Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur; nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur. (§. 23). Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur. Paul. Sent. I. 17 §. 1. 2.

6. Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu: sed usumfructum, quem sibi aliquis acquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum; quum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalibus, per quas homines jugiter detinere, quod habent, non possunt: et est satis durum, per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiam si dominium vindicabat, poterat eum praesentem vel absentem excludere. (530). L. 16 §. 1 C. de usufr. (3, 33).

7. Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli rebus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed et ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium; ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, quia tantummodo soli rebus annexae sunt, sed de-

cennio contra praesentes, vel viginti spatio annorum contra absentes: ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, explosis differentiis. (531). L. 13 C. de servit. (3, 34).

VI. Klagen zur Geltendmachung und Bestreitung von Servituten.

§. 100.

Gaj. IV §. 3. — §. 2 J. de action. (4, 6).

Jeder Servitutberechtigte hat eine confessoria actio, mit welcher er das jus (die servitus) vindicieren kann, wie der Eigentümer mit der rei vindicatio die res corporalis, welche der Servitut unterworfen ist. Dagegen hat der Eigentümer (1) zur Bestreitung einer Servitut, deren Ausübung sich jemand an seiner Sache anmaßt, also zur Behauptung der Freiheit der letzteren, die negatoria in rem actio §. 60.

Als in rem actiones gehen die Servitutenklagen gegen jeden, der den Berechtigten in der Ausübung der Servitut stört, wenn auch ohne Entziehung des Quasibesitzes, so daß hier auch der Besitzer (des Rechtes) vindicieren kann. Zweck ist die richterliche Erklärung, daß dem Kläger die Servitut zustehe, und Sicherung gegen künftige Störung, sowie Wiederherstellung des Zustandes vor der die Klage veranlassenden Störung, namentlich auch Ersatz des dadurch etwa entstandenen Schadens (2).

Der Kläger muß den Erwerb der Servitut (nach jus civile) beweisen, wozu der Beweis des Eigentums des Bestellers an der dienenden Sache und bei Prädialservituten auch seines eigenen an dem herrschenden Grundstück gehört.

Eine utilis confessoria in rem actio gab das jus honorarium auch: 1) wo Servitutenrechte zwischen Personen, die das commercium nicht hatten, oder an nichtrömischen Sachen durch bloße pacta et stipulationes bestellt worden; 2) wo man sich nur auf eine longa quasi possessio non vitiosa berufen konnte; 3) wo Realservituten von Nichteigentümern des herrschenden Grundstücks oder Gebäudes, welche es aber als vectigalis fundus, pignus oder superficies besaßen, in Anspruch genommen wurden; 4) wo Servitutenrechte von Erbpächtern oder Superficiarien bestellt worden, so lange das dingliche Recht des Besitzers (bei ihm oder einem dritten) bestand (3).

Im neuesten Rechte bedarf es einer utilis confessoria actio nur noch in den Fällen 3) und 4).

Die Publiciana actio ist auf den Schutz solcher Servituten angewendet worden, welche von einem Nicht- (oder nicht erweislichen) Eigentümer dem Kläger ex justa causa quasitradirt worden sind (4). Der Umfang dieser Publicianischen Servitutenklage richtet sich nach dem, welchen sie als Eigentumsklage hat.

Grund der Negatorienklage ist lediglich das Eigentum, durch dessen Beweis zugleich die Freiheit der Sache als bewiesen gelten muß, bis der Gegner den Erwerb einer Servitut daran beweist (5).

Zweck dieser Klage ist zunächst der Ausspruch, daß dem Beklagten das angemaßte Recht nicht zustehe, dann auch Restitution d. h. Wiederherstellung des rechtswidrig veränderten Zustandes, oder Zusicherung künftiger Unterlassung.

1. De servitutibus in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere

contendit; negatoria domino, qui negat. Haec autem in rem actio confessoria nulli alii, quam domino fundi competit; servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. L. 2 pr. §. 1 si serv. vind. (8, 5).

2. Sicut corpora vindicanti, ita et jus, satisdari oportet; et ideo necessario ad exemplum interdicti ‚Quem fundum' proponi etiam ei interdictum ‚Quem usumfructum vindicare velit' de restituendo usufructu. Vat. fragm. §. 92.

3. Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet. L. 16 D. de serv. (8, 1).

4. Si de usufructu agatur traditio, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat. L. 11 §. 1 D. de Publ. a. (6, 2).

5. Quod si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. L. 5 pr. si usufr. pet. (7, 6).

VII. Quasi possessio der Servituten.

§. 101.

Gaj. IV §. 139. — Pr. J. de interd. (4, 15).

Insofern die Servituten durch eine zwar im Umfang beschränktere, aber ebenso dauernde Herrschaft über eine Sache ausgeübt werden, wie das Eigentum, hat ihre Ausübung die Fähigkeit, in ähnlicher Weise als ein selbständiges Rechtsverhältnis behandelt zu werden, wie die des Eigentums in

der Gestalt des eigentlichen (Sachen-) Besitzes als ein solches behandelt wird.

Dieses ist im R. R. geschehen, indem eine quasi possessio der Servituten anerkannt und theils durch possessorische Interdikte geschützt (1), theils zur Grundlage einer Ersitzung dieser Rechte gemacht wurde (§. 98).

Auch dieser Rechts-Besitz wird animo et corpore erworben: durch den Willen, das treffende Recht wie ein uns zustehendes Recht auszuüben (2), und einen die dauernde Verwirklichung dieses Willens unmittelbar ermöglichenden äußeren Vorgang. Ebenso wird er dadurch verloren, daß in der einen oder der andern Hinsicht das gerade Gegenteil eintritt.

Auf den Besitz der persönlichen Servituten (§. 97), zu deren Ausübung Detention der Sache gehört, sind die interdicta possessoria als utilia angewendet worden. Eigene interdicta retinendae possessionis sind gegeben zum Schutz des Besitzes von Wege-, Wasserleitungs- und Wasserschöpfservituten: das interd. de itinere actuque privato (3), de aqua (4) und de rivis (5), de fonte und de fonte reficiendo (6). Der Kläger muß hier immer, um durchzudringen, eine in Hinsicht auf den Gegner fehlerfreie Ausübung im letzten Jahre nachweisen, d. h. bei den Weggerechtigkeiten eine an wenigstens 30 Tagen des letzten Jahres, bei den übrigen eine einmal, aber bona fide erfolgte.

1. Quoties via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo minus eo jure uti possit: quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. L. 20 D. de servit. (8, 1).

2. Si per fundum tuum nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus, inutile est ei interdictum de itinere actuque, nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedisse oportet. L. 7 D. itinere (43, 19).

3. Praetor ait: QVO ITINERE ACTVQVE PRIVATO, QVO DE AGITVR, VEL VIA HOC ANNO NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES, QVO MINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. L. 1 pr. D. eod.

4. Praetor ait: VTI HOC ANNO AQVAM, QVA DE AGITVR, NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS, VIM FIERI VETO (§. 29). Deinde ait Praetor: VTI PRIORE AESTATE AQVAM, QVA DE AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DVCAS VIM FIERI VETO. INTER HEREDES ET EMPTORES ET BONORVM POSSESSORES ITEM INTERDICAM. L. 1 pr. §. 29 D. de aqua (43, 20).

5. Praetor ait RIVOS, SPECVS, SEPTA REFICERE, PVRGARE AQVAE DVCENDAE CAVSA, QVO MINVS LICEAT ILLI, DVM NE ALITER AQVAM DVCAT, QVAM VTI PRIORE AESTATE NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO A TE DVXIT VIM FIERI VETO. L. 1 pr. D. de rivis (43, 21).

6. Praetor ait: VTI DE EO FONTE, QVO DE AGITVR, HOC ANNO AQVA N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES: QVO MINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. DE LACV, PVTEO, PISCINA ITEM INTERDICAM. (§. 6). Deinde ait Praetor: QVO MINVS FONTEM, Q. D. A., PVRGES REFICIAS, VT AQVAM COERCERE, VTIQVE EA POSSIS, DVM NE ALITER VTARIS, VTQVE VTI HOC ANNO N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES, V. F. V. L. 1 pr. §. 6 D. de fonte (43, 22).

Dritte Abteilung.

Superficies und ager vectigalis (Emphyteuse).

I. Superficies.

§. 102.

T. D. de superficiebus (43, 18).

Eine superficies d. h. ein Haus oder einzelnes Stockwerk eines Hauses kann jemand, der nicht Eigentümer des Bodens ist, zwar nie zu eigen haben (1), wenn ihm aber der Bodeneigentümer durch einen Mietvertrag (oder eine öffentliche Behörde durch die Gestattung, ein Gebäude auf einem öffentlichen Platz zu errichten oder zu haben) gegen ein solarium ein unbeschränktes dingliches Gebrauchsrecht für immer oder doch für lange Zeit daran eingeräumt hat, so gibt ihm der Prätor zum Schutze dieses jus in re eine in rem actio de superficie gegen jeden dritten Besitzer, wie er auch zum Schutze der quasi possessio des Superficiars ein eigenes, dem interdictum uti possidetis nachgebildetes interdictum de superficie aufstellt (2. 3). Der Superficiar kann nicht nur die Superficies selbst, d. h. sein Recht an der superficies beliebig veräußern, sondern auch Servituten und Pfandrechte daran bestellen, deren Bestehen nicht durch die Dauer seines Rechts an der superficies, wohl aber durch die Dauer dieses Rechts überhaupt bedingt ist.

1. Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt, quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum. L. 2 D. h. t.

2. Ait Praetor: VTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDVCTIONIS (venditionis?) SVPERFICIE, QVA DE AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRVEMINI, QVO MINVS FRVAMINI, VIM FIERI VETO; SI QVA ALIA ACTIO DE SVPERFICIE POSTVLABITVR, CAVSA COGNITA DABO (§. 3). Quod ait Praetor: si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. L. 1 pr. §. 3 D. eod

3. - sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor et fructuarius et superficiarius. L. 19 pr. D. de damno inf. (39, 2).

II. Ager vectigalis (Emphyteusis).

§. 103.

Gaj. III §. 145. — §. 3 J. de locatione (3, 24). — T. D. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur (6, 3).

Diejenigen, welche Feldgrundstücke von städtischen Gemeinden auf immer oder auf unbestimmte Zeit gegen Entrichtung eines vectigal in Pacht hatten, schützte das jus honorarium durch eine in rem actio (vectigalis) gegen jeden dritten Besitzer (selbst die verpachtende Gemeinde nicht ausgeschlossen), so lange sie das vectigal ordentlich entrichteten (1). Nicht der ager vectigalis, aber das durch jene Klage geschützte, zum uneingeschränkten Gebrauch für die Zwecke der Landwirtschaft berechtigende jus in re an demselben konnte vom Erbpächter veräußert (2), auch durch Servituten und Pfandrechte beschränkt werden. Die Früchte des ager vectigalis erwarb er durch bloße Separation (3).

Dieses Recht wurde in der vierten Periode auf den Erbpacht kaiserlicher, städtischer, Privat- und Kirchengüter angewendet, wodurch solche (vorzugsweise als ödes Land) gegen einen canon (oder pensio) und Uebernahme der öffentlichen Abgaben zur emphyteusis hingegeben wurden. Zeno erklärte diesen Vertrag für einen eigentümlichen d. h. weder reinen Pacht-, noch Kaufvertrag.

Beim Verkauf des jus emphyteuticarium hat der Eigentümer zwei Monate lang das Vorkaufsrecht; nach Ablauf derselben muß er den Käufer als neuen Emphyteuta annehmen und ihm eine Urkunde darüber ausstellen, wofür er (höchstens) den fünfzigsten Teil des Kaufpreises verlangen darf. Wegen unterbliebener Verkaufsanzeige oder dreijähriger Unterlassung der ihm obliegenden Abgabenzahlungen kann der Emphyteuta vom Eigentümer entsetzt werden; bei der kirchlichen Emphyteusis kann die Privation schon wegen zweijähriger Zahlungsunterlassung und auch wegen Deterioration des Gutes eintreten.

1. Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut quamdiu pro illis vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerunt, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. (§. 1) Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes; (L. 2) ita tamen, si vectigal solvant. — (L. 3) Idem est, et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. L. 1—3 D. h. t.
2. Sed etsi non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id jus, quod

in vectigalibus fundis habemus. L. 71 §. 6 De legatis I (30).

3. Vgl. §. 82 T. 2 a. E.

Vierte Abteilung.

Vom Pfandrechte.

I. Begriff des Pfandrechts.

§. 104.

Das Pfandrecht in seiner Reinheit und Vollkommenheit ist ein jus in re (aliena), welches die Eigentumsbefugnis des Veräußerns zum Inhalte hat. Der Zweck, zu dem diese Veräußerungsbefugnis dem Pfandberechtigten gegeben wird, besteht in der Sicherung einer Forderung desselben; für diese soll das Pfand haften, indem der Gläubiger, wenn die Obligation nicht erfüllt wird, das Recht hat, es zu verkaufen und aus dem Erlöse sich zu befriedigen. Zur vollen Wirksamkeit dieses Verkaufsrechtes als eines jus in re aliena gehört notwendig, daß dem Pfandgläubiger eine dingliche Klage zustehe, mit welcher er das Pfand zum Behuf seiner Verwertung jedem dritten Besitzer (selbst wenn er der Eigentümer ist), abfordern könne. Uebrigens ist die Form eines jus in re zwar die dem Zwecke des Pfandrechtes entsprechendste, keineswegs aber die allein mögliche.

II. Geschichte des Pfandrechts.

§. 105.

Gaj. III §. 60. – Paul. Sent. II §. 13. – §. 7 J. de act. (4, 6).

Die älteste Art der Verpfändung (die aber neben den neueren noch bis in die vierte Periode herein in Uebung

blieb) war die durch mancipatio oder in jure cessio, also Ueberlieferung des Eigentums (nicht notwendig auch des Besitzes) der zu verpfändenden Sache mit Ausbedingung der Rückübertragung des Eigentums (durch remancipatio oder anderseitige in jure cessio) nach erfolgter Tilgung der Forderung, für welche das Pfand haften sollte: fiducia (1). An die Fiducia schloß sich frühzeitig eine zweite Art der Verpfändung an: durch bloße Ueberlieferung des Besitzes (und zwar — später wenigstens — des Interdiktenbesitzes s. §. 79) mit der Uebereinkunft, daß die Sache dem Empfänger für eine Forderung haften, nach erfolgter Befriedigung aber zurückgegeben werden solle: pignus, Versatz, Faustpfand. Erst gegen das Ende der zweiten Periode hin bildete sich (§. 108) die Hypothek aus: die Verpfändung durch bloßen Vertrag ohne Eigentums- und selbst ohne Besitzüberlieferung (2—4), bei Sachen mit einem Rechte an denselben, welches durch Verleihung einer prätorischen in rem actio als jus in re anerkannt wurde (5), übrigens aber ihrer Natur nach anwendbar auch auf andere Gegenstände, als Sachen. Der dem hypothekarischen Pfandgläubiger gewährte Rechtsschutz und die darin liegende Anerkennung dinglicher Berechtigung konnte dem Faustpfandgläubiger nicht versagt werden. So gab es nun ein eigenes (nicht in einem mit fiducia gegebenen Eigentum enthaltenes und darin sich verlierendes) Pfandrecht, das an sich jetzt ebensowohl pignus wie hypotheca sein, als letztere aber auch ohne wirkliche Uebereinkunft (tacite ipso jure) entstehen konnte. (Vgl. übrigens §. 108).

1. Sed quum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico, quod tutius nostrae res apud eum sint: siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pe-

cunia omnimodo competit; nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usucapio competit. Gaj. II. §. 60.

2. Contrahitur hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae. L. 4. D. de pignorib. (20, 1).
3. Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, quum non transit, nec possessio ad creditorem. L. 9 §. 2 D. de pign. a. (13, 7).
4. Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5 §. 1 D. de pignorib. (20, 1).
5. — reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor et fructuarius. L. 30 D. de noxal. act. (9, 4).

III. Entstehung des Pfandrechts.

§. 106.

Das Pfandrecht kann nicht nur durch den Willen desjenigen, dessen Eigentum dadurch beschränkt werden soll, — regelmäßig, aber nicht notwendig, des Schuldners — (pignus voluntarium), sondern auch gegen, wenigstens ohne denselben entstehen (pignus necessarium). Auf die erstere Art entsteht es durch formlosen Vertrag (pignus conventionale) oder letztwillige Verfügung (pignus testamentarium). Auf die zweite durch eine (wirklich vollzogene) richterliche Verfügung (pignus praetorium aus einer missio in bona, und pignus in causa judicati captum), oder durch eine Rechtsvorschrift, nach welcher mit einer gewissen Forderung von selbst auch ein bestimmtes Pfandrecht verbunden sein soll, z. B. mit der Forderung aus der lo-

catio eines praedium urbanum das Pfandrecht an den invecta et illata des Mieters (1), bei einem praedium rusticum an den von dem Pächter daraus gewonnenen Früchten (2); nach späterem Rechte mit den Forderungen des Fiskus ein Pfandrecht an der ganzen Habe des Schuldners; mit den Vormundschaftsforderungen ein dergleichen an der Habe der Vormünder u. s. f.

Außer der Verpfändung oder der sie ersetzenden Thatsache (dem Entstehungsgrunde) setzt die Entstehung eines Pfandrechts auch das Dasein 1) einer Forderung, für welche das Pfand haften soll, sei es nun eine civilis oder naturalis obligatio (3), und 2) des Gegenstandes des Pfandrechts überhaupt und im Vermögen (in bonis) des Verpfänders (oder dessen, der als Verpfänder gelten soll) voraus. Gegenstand des Pfandrechts als eines jus in re kann natürlich nur eine Sache, Gegenstand des Pfandrechts überhaupt aber alles sein, was verkäuflich ist (4); also alle Rechte, die dieses wenigstens der Ausübung nach sind, und so namentlich auch Forderungs- und Pfandrechte (pignus nominis und pignoris). Endlich können ebensowohl ganze Inbegriffe von Dingen als solche, wie einzelne res corporales oder incorporales Gegenstände einer hypothekarischen Verpfändung werden (generelle und spezielle Hypotheken).

1. Eo jure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur. L. 4 pr. D. in quib. caus. pign. (20, 2).
2. In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit. L. 7 pr. D. eod.

3. Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub condicione, et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat: sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solum solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus; et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum naturali. sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio extiterit. L. 5 pr. D. de pignor. (20. 1).
4. Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. L. 9 §. 1 D. eod.

IV. Inhalt des Pfandrechts.

§. 107.

Als jus in re hat das Pfandrecht zum wesentlichen Inhalt die Befugnis des Gläubigers, mittelst einer dinglichen Klage (§. 108) von jedem dritten, selbst dem Eigentümer sich den Besitz der Sache zu verschaffen, die er jedoch regelmäßig erst, wenn die Schuld zahlbar ist, ausüben darf. Gewöhnlich ist ihm zugleich durch einen Vertrag (1), der in der spätern Zeit als in dem Verpfändungsakte stillschweigend enthalten betrachtet wird (2), das jus distrahendi, d. h. die Befugnis eingeräumt, das Pfand nach fälliger Schuld zu verkaufen, das Eigentum zu übertragen, und sich aus dem Erlös zu befriedigen, dessen Ueberschuß über den Schuldbetrag aber der Verpfänder mit der actio pigneraticia in personam directa (§. 131) ihm abfordern kann. Nach dreimaliger vergeblicher denuntiatio (Einlösungsaufforderung) an den Pfandschuldner kann der Gläubiger jedenfalls verkaufen (3). Nach dem neuesten Recht kann

das jus distrahendi als der wesentliche Inhalt eines jeden Pfandrechts betrachtet werden, wie wohl von jeher die Möglichkeit der Selbstbefriedigung des Gläubigers aus dem Pfande im Wege seiner Verwertung als Endzweck jeder Verpfändung gedacht wurde.

Die früher sehr häufige Verabredung, daß das Pfand dem zur gehörigen Zeit nicht befriedigten Gläubiger von selbst zufallen solle (lex commissoria), hat Constantin verboten.

An sich hat der Pfandgläubiger kein Recht des Gebrauchs und des Fruchtgewinns; er kann ihm aber als Vergütung für die Benützung des geschuldeten Kapitals (4) durch eigenen Vertrag überlassen werden (pactum antichreticum, ἀντίχρησις).

Der Verpfänder verliert durch das dem Gläubiger eingeräumte jus distrahendi die eigene Befugnis der Veräußerung seines Eigentums — natürlich als eines durch das Pfandrecht beschränkten — keineswegs; er kann auch den Gegenstand weiter verpfänden, und ebenso können von selbst weitere Pfandrechte daran entstehen. Derjenige aber, dessen Pfandrecht daran zuerst entstanden ist, behält das ausschließliche Recht, über die Ausübung des jus distrahendi zu entscheiden und sich zuerst aus dem Erlöse vollständig zu befriedigen (5); bei gleichaltrigen Pfandrechten entscheidet der Besitz. Gewisse Pfandrechte haben das Vorrecht der Priorität vor gleichaltrigen (6), oder selbst älteren Pfandrechten („privilegierte“ Pfandrechte).

1. — item creditor pignus ex pactione (alienare potest), quamvis ejus ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Gaj II §. 64.

2. Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat:
3. ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur [debitori], nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit. L. 4 D. pign. act. (13, 7) Ulpianus.
4. Si ἀντίχρησις facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque. Itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti. L. 11 §. 1 D. de pignor. (20, 1).
5. Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi certi ac manifesti juris est; nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. L. 8 C. qui potiores (8, 18).
6. Si, qui mihi obligaverat quae habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod et constitutum est; praevenit enim causam pignoris fiscus. L. 28 D. de jure fisci (49, 14).

V. Schutz des Pfandrechts.

§. 108.

Während der Faustpfandgläubiger immer die possessorischen Interdikte zum Schutz seines Pfandbesitzes hatte, war zur Erlangung des Besitzes der von dem Pächter eines praedium rusticum dem Verpächter durch bloßen Vertrag ver-

pfändeten invecta et illata im prätorischen Edikte das interdictum Salvianum aufgestellt (1. 2). Nachher wurde für denselben Fall eine honoraria in rem actio, Serviana actio (eine utilis rei vindicatio) gegeben und sodann als quasi Serviana actio (hypothecaria a., pignoraticia in rem a.) auf alle irgendwie entstandenen Pfandrechte an Sachen ausgedehnt (3). Durch sie kann der Pfandgläubiger die verpfändete Sache jedem dritten Besitzer abfordern (wie bei der Fiducia ihm hiezu die directa rei vindicatio zu Gebote stund); d. h. jedem Besitzer, dem der Verpfänder zur Zeit der Entstehung des Pfandrechts mit der ihm zustehenden vindicatio sie hätte abfordern können. Sie war in factum concipiert und setzte schon laut ihrer Formel einen gültigen Entstehungsgrund des geltend zu machenden Pfandrechts und Nichtbefriedigung des Gläubigers, sowie, daß der verpfändete Gegenstand zur Zeit der Verpfändung in bonis des Verpfänders gewesen sei, voraus (4. 5). Der Condemnation kann der Beklagte nicht nur durch Restitution des Streitobjekts, sondern auch schon durch vollständige Befriedigung des Klägers auf seine Forderung entgehen. Gegen einen besitzenden Pfandgläubiger siegt mit der hypothecaria a. nur ein potior creditor. Nur vierzig-, nicht dreißigjährige Verjährung schützt gegen diese Klage den Pfandschuldner, dessen Erben und einen nachstehenden Pfandgläubiger, der bei Lebzeiten des Schuldners damit belangt wird. Dagegen ist der dritte Besitzer gegen sie schon durch die longi temporis praescriptio geschützt, wenn er auf Grund eines justus titulus und mit bona fides auch in Beziehung auf die obligatio rei in den Besitz der Sache gekommen ist. — Eine Publiciana actio hat der Gläubiger, welchem der Usucapionsbesitzer der Sache ein Pfandrecht daran gegeben hat (6).

1. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gaj. IV §. 147.
2. Dies argento ex K. Nov. mensium X. oleae legendae faciundae, quae locata est, et si emptor locarit, Idibus solvito. Recte haec dari fierique satisque dari domino, aut cui jusserit, promittito satisque dato arbitratu domini. Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo illata erunt, pigneri sunto. Ne quid eorum de fundo deportato. Si quid deportaverit, domini esto. Cato de R. R. c. 146.
3. Item Serviana et quasi Serviana (quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. §. 7 J. de act. (4, 6).
4. — quum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvantur. L. 19 C. de usur. (4, 32).
5. — quum Serviana etiam actio declaret evidenter, jure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint. L. 6 C. si al. res pign. (8. 16).
6. Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi: sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. L. 18 D. pignor. (20, 1).

VI. Aufhebung des Pfandrechts.

§. 109.

Außer durch Untergang des Gegenstandes, Verzicht des Berechtigten (remissio pignoris) und Confusion, d. h. Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigen-

tumsrecht an der Sache in derselben Person (1. 2) hört das Pfandrecht auch auf durch völligen Untergang der dadurch gesicherten Forderung (3. 4), durch ordnungsmäßige distractio pignoris von Seiten des berechtigten Pfandgläubigers (wodurch aber, sowie durch die sie ersetzende addictio oder impetratio dominii nicht nur dessen Pfandrecht, sondern auch die Pfandrechte der übrigen Pfandgläubiger aufgehoben werden), nicht aber durch Usucapion der Pfandsache (5).

1. Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest. L. 45 pr. D. de R. J. (50, 17).
2. Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. L. 17 D. qui potiores (20, 4).
3. Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat. L. 14 §. 1 D. de pignor. (20, 1).
4. Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. L. 19 D. eod.
5. Non mutat usucapio superveniens pro emtore vel pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quae nulla societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non perimitur. L. 44 §. 5 D. de usurp. (41, 3).

Drittes Buch.

Des Güterrechts zweiter Teil.

Obligationenrecht.

Erste Abteilung.

Von den Obligationen insgemein.

I. Wesen der Obligation.

§. 110.

Die Obligation ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei bestimmten Personen, vermöge dessen die eine, der Schuldner (debitor) der andern, dem Gläubiger (creditor), obwohl er selbst (als Person) diesem ganz frei und unabhängig gegenübersteht, doch zu einer gewissen ihm zu leistenden Handlung rechtlich verbunden ist (1. 2), welche letztere mithin als etwas selbständiges, von der Person abgelöstes dem rechtlichen Willen des Gläubigers unterworfen, Gegenstand seiner Forderung, seines Forderungsrechts (obligatio in diesem Sinne) ist. Dies kann eine Handlung aber nur werden, insofern sie sachlicher Natur ist, d. h. insofern sie das Mittel ist, eine Sache in das Vermögen des Gläubigers zu bringen, oder sonst in Beziehung auf den Wert den sie für ihn hat, einer Sache oder einer Summe Geldes (der Sache, die das allgemeine Tauschmittel ist) gleich steht (3). Es gehört auch das zum Wesen der Obligation, daß sie ein Vermögensrecht ist, wie die Sachenrechte. (Vgl. übrigens §. 44).

Der Grund der Mannigfaltigkeit der einzelnen Obliga-

tionen liegt in der Verschiedenheit der Gründe, worauf die rechtliche Notwendigkeit der Leistung des Schuldners beruht. Der Hauptunterschied ist hiernach der zwischen Geschäftsobligationen und Obligationen aus unerlaubten Handlungen (4).

1. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura. Pr. J. de oblig. (3, 13).
2. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. L. 3 pr. de O. et A. (44, 7).
3. — ea — in obligatione consistere (Octavenus dicit) quae pecunia lui praestarique possunt. — L. 9 §. 2 D. de statulib. (40, 7).
4. Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto. Gaj. III §. 88.

II. Gegenstand der Obligation.

§. 111.

Gegenstand einer Obligation kann nur eine (positive oder negative) für den Gläubiger selbst Sachwert habende, natürlich und rechtlich mögliche, erlaubte und dem Zwang unterworfene Handlung des Schuldners selbst (nicht eines dritten) sein (1. 2).

Sie kann dann ein dare (eine Handlung, wodurch eine Sache oder ein Recht dem Gläubiger nach jus civile zu eigen gegeben wird) oder ein facere (eine sonstige Handlung) sein (3). Gegenstand des dare kann ein certum oder incertum und hiernach die obligatio selbst certa oder incerta sein; die auf ein facere ist immer incerta. Das dare hat

ein certum zum Gegenstand, wenn es eine individuell bestimmte einzelne res corporalis, ebenso wenn es eine bestimmte Quantität fungibler Sachen von bestimmter Qualität, oder wenn es ein gewisses Vermögensrecht an einer individuell bestimmten Sache zum Gegenstande hat; es müßte denn ein solches Vermögensrecht (wie der Ususfruktus) von wesentlich ungewisser Dauer sein (4. 5). Incertae obligationes sind namentlich auch die Wahlobligationen.

Ein Gegenstand, welchen eine Obligation regelmäßig nur hat, indem aus irgend einem Grunde ihr ursprünglicher Inhalt in diesen verwandelt worden ist, welchen aber doch eine Obligation auch von vornherein und unmittelbar zu ihrem Inhalte haben kann, ist die Leistung des Vermögenswerts eines Dings oder einer Handlung (des quanti res est), welcher Interesse (id quod creditoris interest) heißt, wenn bei der Bestimmung desselben auf individuelle Umstände Rücksicht genommen wird: eine Leistung, die namentlich auch die Bedeutung eines Schadensersatzes haben kann. Sofern eine obligatio diesen Gegenstand hat, wird sie als eine obligatio ad praestandum bezeichnet. (Vergl. §. 126).

1. — nemo autem alienum factum promittendo obligatur. — L. 38 pr. D. de V. O. (45, 1).

2. — si quis velit factum alienum promittere, poenam vel quanti ea res sit, potest promittere. L. 38 §. 2 D. eod.

3. Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. L. 2 pr. D. eod.

4. Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae; certum est, quod ex ipsa pronunciatione apparet, quid, quale quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. L. 74 D. de V. O.

5. Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum

intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim magis jure utimur. (§. 7) Qui id quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur. — L. 75 §. 3 D. eod.

III. Subjekte der Obligation.

§. 112.

Die Obligation hat nur die Handlung des Schuldners, nicht diesen selbst zum Objekt; sie ist daher immer ein Rechtsverhöltnis, welches zwei Subjekte hat, die mithin beide rechtsfähig sein müssen, während der Gläubiger überdies selbständige Persönlichkeit haben muß. Doch können sogar Sklaven (1. 2) Subjekte und zwar selbst berechtigte von naturales (klaglosen) obligationes sein (§. 124).

In Geschäftsobligationen, welche stricti juris sind, und in Deliktsobligationen kann der Gläubiger nur berechtigtes, der Schuldner nur verpflichtetes Subjekt sein, sie sind wesentlich einseitig.

Geschäftsobligationen aber, welche auf der bona fides beruhen, lassen entweder in Folge zufälliger Thatsachen Gegenforderungen zu, die der Schuldner mit der Obligationsklage als einer contraria actio gegen den Gläubiger geltend machen kann, auch ohne von diesem mit seiner, der directa actio belangt worden zu sein (3), oder sie sind sogar wesentlich, d. h. dem Wesen des Entstehungsgrundes der Obligatio zufolge, gegenseitig, so daß eine Forderung des einen Obligationssubjekts gegen das andere ohne eine entsprechende Forderung des letztern gegen das erstere gar nicht entstehen kann, und daher jeder gegen den andern eine directa actio hat (4). — Wo bei einer gegenseitigen Obligation ein Teil sich nicht wirksam verpflichtet, wird seine Verpflichtung da-

durch wirksam, daß er die des andern gegen ihn geltend macht (5); das Geschäft ist dann negotium „claudicans“: contractus „ex uno latere constat.“

1. Servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor. L. 14 D. de O. et A. (43, 7).

2. Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali jure continetur et dominatio ex gentium jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est. L. 64 D. de cond. indeb. (12, 6).

3. Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae, quae dicuntur contrariae. L. 17 §. 1 D. commod. (13, 6).

4. Labeo — definit, — contractum — ultro citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emtionem venditionem, locationem conductionem, societatem. — L. 19 D. de V. S. (50, 16).

5. — si emptor solus scit, furtivum esse, quod venit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet. L. 34 §. 3 de contrah. emt. (18, 1).

IV. Entstehungsgründe der Obligationen.

1) Uebersicht der Entstehungsgründe.

§. 113.

§. 2 J. de obligationibus (3, 13).

Die meisten Obligationen entstehen entweder ex contractu (aus einem obligatorischen Vertrag, der ein contractus ist §. 114) oder ex delicto (aus einer unerlaubten Handlung). Es gibt aber auch nicht nur Obligationen, welche aus einem obligatorischen Vertrag entstehen, der kein con-

tractus, sondern ein nudum pactum ist — auch wohl aus einem einseitigen Versprechen (pollicitatio und votum), — sondern auch solche, welche aus einem Rechtsgeschäft entstehen, das für sich gar nicht diesen Zweck hat, oder auch überhaupt nicht aus einem Rechtsgeschäft, welche aber ihrem Inhalt nach gewissen Kontraktsobligationen ähnlich sind, daher von ihnen gesagt wird, sie entstehen quasi ex contractu. Ebenso gibt es Obligationen, welche nicht wirklich aus einem Delikt entstehen, aber doch Deliktsobligationen ähnlich sind (obligationes quasi ex delicto). Und endlich werden auch sonst noch Obligationen ohne ein Rechtsgeschäft oder eine unerlaubte Handlung durch bloße Zustände begründet.

1. Vgl. §. 110 T. 4.
2. Sequens divisio (obligationum) in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu, aut ex maleficio aut quasi ex maleficio. §. 2. J. h. t.
3. Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. L. 1 pr. D. de O. et A. (44, 7).

2) Kontrakte.

a) Begriff des contractus.

§. 114.

Den Urbegriff des contractus stellt das nexum dar (§. 115). Im klassischen Recht ist contractus ein Vertrag, der nach dem jus civile die Kraft hat, eine Obligation hervorzubringen, weil die Uebereinkunft (conventio) entweder durch eine thatsächliche (auf einem empfangenen Wert beruhende) Verpflichtung des Versprechenden (re) oder durch

eine bestimmte Form der obligierenden Willenserklärung (verbis oder literis), als eigentliche causa obligandi, bekräftigt ist, oder weil wegen des besondern Inhalts der consensus selbst als causa obligandi gilt. Contractus juris gentium sind solche, die dem R. R. nicht eigentümlich und deren daher auch Peregrinen fähig sind.

Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. (§. 1) Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. (§. 2) Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc *συνάλλαγμα* esse et hinc nasci civilem obligationem. (§. 4) Sed quum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. L. 7 pr. §. 1. 4. D. de pactis (2, 14).

b) Nexum.

§. 115.

Nexum im e. S. ist ein Schuld-Vertrag, der per aes et libram, unter Zuziehung von fünf Zeugen, wie eine Mancipation (§. 84), nur mit einer andern, dem obligatorischen Zwecke des Geschäfts entsprechenden und die Worte damnas esto enthaltenden Formel abgeschlossen worden ist. Der ursprünglichen Bedeutung nach ist das nexum (nexum aes) ein durch Zuwägen von Erzgeld gegebenes Darlehen, dann aber auch wohl bloße Einkleidung für die Verpflichtung zur Zurückzahlung eines mit numerata pecunia gegebenen

Darlehens — auch in diesem Fall, wie im ersten heißt das Geschäft nexi datio — oder für einen sonstigen Geld-Schuldvertrag, insbesondere auch für die Umwandlung einer schon bestehenden Obligation in eine nexi obligatio. Diese war, wenn sie eine bestimmte Geldsumme (certa pecunia) zum Gegenstand hatte, im alten Rechte mit der Wirkung bekleidet, daß die Forderung daraus wie die aus einem judicatum behandelt wurde: nach Ablauf von 30 Tagen von der Verfallzeit an berechtigte sie den Gläubiger zur manus injectio und machte den Schuldner, wenn er nicht einen vindex fand, zu seinem Schuldknechte (nexus), den er wie einen der Exekution nach den XII Tafeln unterliegenden judicatus (§. 73) behandeln durfte. Im weitern Sinne heißt nexum jedes Geschäft per aes et libram, mit Einschluß der mancipatio (die als wirklicher Kaufvollzug ebenfalls besondere obligatorische Wirkungen haben konnte) und der nexi liberatio (§. 128).

Das eigentliche Nexum ist in Folge davon, daß ihm durch die Gesetzgebung allmählich seine eigentümlichen Wirkungen entzogen wurden, bereits in früher Zeit außer Gebrauch gekommen.

1. Nexum Mamilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligemur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaerit: nam ideo, quod obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum *). Varro de L. L. VII. 105.
2. Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur, quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud

*) Vgl. Huschke, über das Recht des nexum (1846) S. 32.

antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Festus s. v.

3. Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in I. II de officio Icti nominata, certa, nominibus propriis pronunciata. CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ita uti nominarit, locutusve erit, ITA IVS ESTO, Festus s. v.

4. — quum ex XII satis esset ea praestari. quae essent lingua nuncupata: quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret: a jureconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Cic. de off. II. 16.

5. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia qua damnas debebat*), dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Popillio rogante, Visolo dictatore sublatum ne fieret, et omnis qui bonam copiam jurarunt, ne essent nexi, dissoluti. Varro de L. L. VII. 105.

6. Victum eo die ob impotentem injuriam unius ingens vinculum fidei: jussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur. Liv. VIII. 28.

7. Sed postea lege Vallia (?) excepto judicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus injectionem agebatur, permissum est, sibi manum depellere et pro se agere. Gaj. IV. §. 25.

c) Realkontrakte.

§. 116.

Gaj. III. §. 90. — T. J. quibus modis re contrahitur obl. (3. 14).

Zunächst sind es vier einzelne Geschäfte mit althergebrachten Namen — die vier „benannten" Realkontrakte —:

*) So liest wohl richtig Huschke (a. a. O. S. 65).

mutuum (Darlehen), commodatum (Leihgeschäft), depositum (Hinterlegungsgeschäft), pignus (Versatzgeschäft, Faustpfandgeschäft), worin der ursprüngliche Begriff des Realkontraktes sich darstellt. Die Obligation beruht hierbei nächst dem Vertrag auf dem Empfang von Sachen zum Eigentum oder Besitz (re contrahitur), indem der Geber sich von dem Empfänger Rückgabe des Empfangenen unter gewissen Voraussetzungen versprechen läßt (1).

Hieraus entwickelte sich der allgemeine Rechtssatz: so oft jemand einem andern etwas gibt oder leistet, was Sachwert hat, indem er sich dafür von dem Empfänger eine Gegenleistung ausbedingt, kann auf diese Gegenleistung — wenn das Geschäft nicht unter den Begriff eines Kontrakts mit althergebrachtem Namen fällt — mit einer actio praescriptis verbis (§. 60. Abs. 13) geklagt werden (2. 3); der Geber hat dabei aber auch die Wahl, indem er sich das Geschäft wieder gereuen läßt, statt der Gegenleistung Zurückgabe des Gegebenen mit einer condictio zu fordern: jus poenitendi (4). Dies sind die s. g. Innominatkontrakte oder „unbenannten" Realkontrakte.

Alle Realkontrakte sind an sich juris gentium contractus.

1. Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata; quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatis. (§. 3) Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur; sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur. — (§. 5) Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur; qui et ipse de ea re, quam acceperit, restituenda tenetur. —

(§. 6) Creditor quoque, qui pignus accepit, re tenetur; qui et ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur. L. 1. §§. 2. 3. 5. 6. D. de O. et A. (44, 7).

2. — in quam (sc. civilem in factum actionem) necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt. L. 3 D. de praescr. verb. (19, 5).

3. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus: aut enim do tibi, ut des; aut do, ut facias; aut facio, ut des; aut facio, ut facias. — (§. 3) Quodsi faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur*). L. 5 pr. §. 3 D. eod.

4. Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum. L. 3 §. 2 D. de cond. causa data (12, 4).

d) Verborum obligatio.

§. 117.

Gaj. III §§ 92—109. — (Epit. Gaj. II 9, 2—4) — TT. J. III 15 — 19.

Eine sehr gewöhnliche Art, einem Vertrag, sofern er eine einseitige Verpflichtung bezielte, die Wirkung eines contractus zu verschaffen, war bei den Römern die: demselben, welchen Inhalt er dann auch immer haben mochte, die Form einer stipulatio zu geben. Diese bestand in einer Frage des stipulator an den zu Verpflichtenden, ob er die Handlung, welche Gegenstand der Obligation werden solle,

*) Vgl. aber hiezu L. 15 u. L. 22 D. eod.

verspreche, und einer diese Frage mit genau übereinstimmenden Worten bejahenden Antwort des Gefragten — z. B. dare spondes? dare spondeo; facere promittis? facere promitto; facies? facio — (1). Abnahme und Leistung des Versprechens mußten durch mündliches, vom andern Teil gehörtes Wort erfolgen, Stipulationen konnten also nur unter Gegenwärtigen, nicht unter Abwesenden eingegangen werden (2). Häufig wurde eine Urkunde (cautio) darüber aufgesetzt, die jedoch nie zur Kontraktsform gehörte. Im neuesten Recht nahm man es mit der Wortfassung bei der Stipulation nicht mehr genau (3). Alle übrigen Stipulationen außer der sponsio sind juris gentium contractus, d. h. auch Peregrinen zugängliche Kontraktsformen geworden. Die obligatio daraus ist immer stricti juris, also unbedingt einseitig und wird, je nachdem sie certa oder incerta ist, mit einer certi oder triticiaria condictio, oder einer (incerti) actio ex stipulatu geltend gemacht (4).

Eine subjecta persona kann ihrem Gewalthaber und dieser ihr, nicht aber eine selbständige Person einer andern gültigerweise etwas stipulieren (5). Ferner war es bis auf Justinian eine inutilis stipulatio, durch welche man sich zusagen ließ, daß etwas nach dem eignen oder dem Tode des Versprechenden geleistet, also die Wirksamkeit der Stipulation erst für die Erben des einen oder andern Teils beginnen solle: stipulatio und promissio post mortem.

Eine verborum obligatio ist auch die durch dictio dotis (§. 179) contrahierte Obligation, insofern das dotem dicere eine mündlich an den, welchem die dos bestellt wird, gerichtete Erklärung sein muß, die aber nicht, wie das Stipulationsversprechen Beantwortung einer vorausgehenden Frage

ist. Aehnlich verhält es sich mit den Versprechenseiden, welche Freigelassene bei der Freilassung ihren Patronen leisten. (6).

1. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, quum quid dari fierive nobis stipulemur. L. 1 §. 7 de O. et A. (44, 7).

2. Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente; et ideo neque mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt, nec absens quidem: quoniam exaudire invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et acquiret ei ex stipulatu obligationem. L. 1 pr. D. de V. O. (45, 1).

3. Imp. Leo A. Erithrio P. P. — Omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, legibus cognitae, suam habeant firmitatem (469). L. 10 C. de contrah. stip. (8, 37 [38]).

4. Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur. L. 24 D. de R. C. (12, 1).

5. Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si servus domino, filius patri stipuletur. — L. 38 §. 17 de V. O. (45, 1).

6. Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecendente interrogatione contrahi possunt; id est, ut si mulier [sive] sponso uxor futura [sive jam marito] dotem dicat Quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater ejus, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tantum tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari. Aliae vero personae, si pro muliere dotem viro promiserint, communi jure obligari debent, id est, ut et interrogata respondeant, et stipulata promittant.

(§. 4). Item et alio casu uno loquente et sine interrogatione alii promittente, contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse juravit. In qua re supradicti liberti non tam verborum solennitate, quam jurisjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest. Epit. Gaji II. 9, 3. 4.

e) Literalkontrakt.

§. 118.

Gaj. III §§. 128—134. — T. J. de literarum obligationib. (3, 21).

Regelmäßig hat die Schrift nur den Zweck der Sicherung des Beweises einer aus andern Gründen entstandenen Obligation.

Die Schrift (literae) ist aber noch im Recht der dritten Periode selbständiger Verpflichtungsgrund (obwohl unter Voraussetzung einer Uebereinkunft der Obligationssubjekte), wenn sie Eintragen der Schuld wie einer darlehensweise ausgezahlten Geldsumme (expensilatio) im Hausbuch (codex accepti et expensi) des Gläubigers oder im Geschäftsbuch eines Banquiers (argentarius) ist, besonders sofern (oder nur sofern?) dabei eine bestehende Obligation zu Grunde liegt, welche dadurch auf einen andern Schuldner (a persona in personam) oder von einem andern Entstehungsgrund auf diesen (a re in personam) übertragen werden soll (nomen transscriptitium). Aus dem contractus juris civilis dieser literarum obligatio konnte mit einer certi condictio geklagt werden.

Jener Gebrauch verlor sich schon lange vor Justinian.

Im Justinianischen Recht gibt es keine wahre literarum obligatio mehr.

Literis obligatio fit veluti nominibus transscriptitiis. fit autem nomen transscriptitium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. (§. 129) A re in personam transscriptio fit veluti si id, quod ex emtionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. (§. 130) A persona in personam transscriptio fit veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. (§. 131) Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur: in his enim rei, non literarum obligatio consistit: quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae re facit obligationem, qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. — (§. 134) Praeterea literarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat, quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Gaj. III §§. 128—131. 134.

f) Consensualkontrakte.

§. 119.

Gaj. III §§. 135—138 — T. J. de consensu obligatione (3, 32).

Bei vier für den Rechtsverkehr sehr wichtigen, häufig vorkommenden und in den meisten Fällen der Fassung in stipulationes widerstrebenden (auch, mit Ausnahme eines einzigen, durchaus wesentlich gegenseitige Obligationen bezweckenden) Geschäften wurde schon von früher Zeit her auch von den Römern der übereinstimmende Wille der Parteien (consensus) an sich, in welcher Form immer er er-

klärt sein mochte, als fähig anerkannt, civiles obligationes mit bonae fidei actiones zu erzeugen. Diese vier Consensualkontrakte, — sämtlich als solche juris gentium — sind: der Kauf (emtio venditio), die Miete (locatio conductio), der Gesellschaftsvertrag (societas), der übernommene Auftrag (mandatum).

Consensu fiunt obligationes in emtionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consensisse: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet. — — Gaj. III §§. 135—137.

3) Pacta.

§. 120.

Durch Verträge, welche nicht contractus sind (nuda pacta), entsteht in der Regel keine oder doch nur eine tantum naturalis obligatio (§. 124). Aber:

1) können schon jure civili pacta dadurch klagbar werden, daß sie einem bonae fidei contractus bei der Abschließung als Nebenverträge hinzugefügt worden sind; die Klage aus dem contractus erstreckt sich dann auf den Inhalt dieser pacta adjecta, so daß damit deren Erfüllung erzwungen werden kann (1).

2) Aus gewissen einzelnen formlosen Verträgen gab das prätorische Recht actiones honorarias (pacta praetoria). S. z. B. §. 141.

3) Durch Rechtsquellen, welche die Kraft einer lex haben, ist gewissen formlosen Verträgen, ohne sie unter die (Consensual-) Kontrakte einzureihen, die Wirkung beigelegt worden, Obligationen mit einer civilis actio zu erzeugen: s. g. pacta legitima (2), worunter z. B. das Schenkungsversprechen nach Justinians L. 35 C. de donationibus (8, 54) gehört (§. 87).

1. (Nuda pactio) interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei judiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei judiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, siquidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo non inerunt, nec valebunt, si agat; ne ex pacto actio nascatur. — L. 7 §. 5 D. eod.
2. Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens Lege vel Senatusconsulto adjuvatur. L. 6 D. de pactis (2, 14).

4) Einseitiges Versprechen.

§. 121.

Ein einseitiges (nicht acceptiertes) formloses Versprechen (pollicitatio) erzeugt eine civilis obligatio nur dann, wenn es einer Stadtgemeinde, und zwar aus angemessenen Beweggründen geleistet, oder mit der Ausführung desselben schon der Anfang gemacht worden ist (1). Die gleiche Wirkung hat in der Hauptsache ein Gelübde (votum): ein einseitiges Versprechen von Leistungen zu gottesdienstlichen Zwecken (2).

1. Pactum est duorum consensus atque conventio: pollicitatio vero offerentis solius promissum; et ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur; sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor cogitur, et est constitutum. L. 3 pr. D. de pollicit. (50, 12).

2. Voto autem patres familiarum obligantur, puberes, sui juris; filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur. L. 2 §. 1 D. eod.

5) Delikte.

§. 122.

Gaj. III §. 182. — Pr. J. de obl., quae ex. del. nasc. (4, 1).

Delicta (privata) sind unerlaubte Handlungen, welche selbständige Obligationen auf eine Privatstrafe d. h. eine den Verletzten bereichernde Leistung, bezw. auf Schadensersatz (wenn sie nämlich eine Vermögensbeschädigung verursacht haben) erzeugen.

Die allgemeinen Voraussetzungen der obligationes ex delicto sind: 1) die äußere Thatsache einer Rechtsverletzung (1. 2), 2) die Verschuldung dieser Rechtsverletzung durch ihren Urheber, als welchem der rechtswidrige Erfolg seiner Handlung zugerechnet werden kann (culpa im w. S.), weil er ihn mit dem Bewußtsein seiner Rechtswidrigkeit, also mit einem Bruch des Rechts selbst, beabsichtigte (dolus), oder doch nicht mit dem gehörigen Fleiße vermied (culpa im e. S., Fahrlässigkeit).

Die Klagen aus diesen Obligationen sind teils so eingerichtet, daß durch sie Strafe oder Schadenersatz allein, teils so, daß beides mit einander verfolgt wird (actiones poenales, rei persequendae causa datae, mixtae).

Die vier Hauptdelikte des römischen Privatrechts sind (3) furtum (Entwendung), rapina (Raub), damnum injuria datum (Beschädigung), injuria (Ehrenkränkung).

1. Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. L. 55 D. de R. J. (50, 17).
2. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. L. 151 D. eod.
3. Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto oriuntur; veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, injuriam commiserit: quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio *), cum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus. Gaj. III §. 182.

V. Inhalt der Obligation:

1) überhaupt.

§. 123.

Sobald die Obligation überhaupt zur Existenz gekommen ist — dies cessit — (1), gibt sie dem Gläubiger ein Recht auf die Handlung des Schuldners, die ihren Gegenstand ausmacht, so daß von da an ihr Wert einen wirklichen Bestandteil seines Vermögens bildet, und er sofort auf mannigfache Weise sein Recht darauf als ein gegenwärtiges ausüben kann, z. B. durch soluti retentio (2); aber die vollkommene Ausübung der Obligation, welche eben in der Forderung der geschuldeten Leistung besteht, kann dabei doch noch aufgeschoben sein, bis die ausdrücklich bestimmte Erfüllungszeit eingetreten (dies venit), oder bis sonst nach der Natur der Leistung und dem Inhalt der Obligation der Schuldner verpflichtet ist, zu erfüllen (3). Dies muß dann auf Begehren des Gläubigers durch Leist-

---

*) — nam omnes ex re nascuntur — pr. J. h. t.

ung eben des Gegenstandes, der Objekt der Obligation ist (4), und zwar durch ungeteilte Leistung desselben (5), und wenn ein Erfüllungsort bestimmt ist, an diesem geschehen; außerdem kann der Gläubiger die Erfüllung verlangen, wo er den Schuldner belangen darf.

1. Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam; venire significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub condicione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc condicione. L. 213 pr. D. de V. S. (50, 16).

2. In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. L. 10 D. de cond. indeb. (12, 6).

3. In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. L. 14 D. de R. J. (50, 17).

4. — aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2 §. 1 de R. C. (12, 1).

5. — Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim, quod acceptum est, exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si quum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit. L. 41 §. 1 D. de usuris (22, 1).

2) In Bezug auf Rechtsschutz.

§. 124.

Zum Inhalt einer Obligation gehört regelmäßig auch die Klagbarkeit: die Geltung einer Obligation nach dem

jus civile schließt in sich, daß ihre Erfüllung durch Klage erzwungen werden kann; insofern ist civilis obligatio gleichbedeutend mit „klagbarer" Obligation und heißt eine rechtsgültige, aber klaglose Obligation naturalis obligatio (1), oder im Gegensatz zu klagbaren naturales (d. h. auf der Tatsache einer Bereicherung beruhenden) obligationes (2) tantum naturalis obligatio (Naturalobligation im e. S.). Es sind dieses teils nur jure civile ungültige und darum klaglose (Sklavenobligationen aus Geschäften überhaupt, Obligationen aus einer civilis causa zwischen Personen, die durch Hausgewalt miteinander verbunden sind, Zinsobligationen aus einem nudum pactum); teils nur jure civili durch capitis diminutio des Schuldners (3), durch Litiscontestation (§. 64), durch Prozeßverjährung (§. 67) ungültig und klaglos gewordene Obligationen; teils solche, deren Klage eine bloß zur Strafe des Gläubigers eingeführte exceptio entgegensteht (4). — Ihre Rechtsgültigkeit äußert sich in ihrer Anerkennbarkeit durch Zahlung — mit der Folge der soluti retentio für den Empfänger (5. 6) —, durch klagewirkende Obligierung von Personen (5. 6) oder Sachen (7) für sie (s. §§. 106, 129, 139, 141, 142) und in ihrer Brauchbarkeit zur deductio (§. 142) und (8) compensatio (§. 130).

Nur relative Naturalobligationen (1. 2. 9) sind die von Pupillen ohne tutoris auctoritas eingegangenen Geschäftsobligationen. — Wohl zu unterscheiden von diesen Naturalobligationen sind solche gar nicht rechtliche Verbindlichkeiten, deren Erfüllung nur insofern nicht als indebiti solutio behandelt wird, als die Rückforderung des Geleisteten pietätswidrig wäre (10).

Die Wirksamkeit der civiles obligationes in Beziehung auf den Rechtsschutz ist eine verschiedene, je nachdem sie mit einer stricti juris oder bonae fidei actio versehen sind; bei jenen ist sie eine im ganzen für den Gläubiger stärkere.

1. Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita justo pacto vel jurejurando ipso jure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur*), conventionis aequitate dissolvitur; ideoque fidejussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur. L. 95 §. 4 D. de solut. (46, 3).
2. — Naturaliter obligatur pupillus, in quantum locupletior factus est; nam in pupillum — cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam Divus Pius rescripsit. L. 5 pr. D. de auct. tut. (26, 8.).
3. Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter. L. 2 §. 2 D. de cap. min. (4, 5).
4. Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. L. 19 pr. D. de cond. indeb. (12, 6).
5. Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. (§. 4). Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam quum soluta pecunia repeti non potest. L. 16 §. 3. 4 D. de fidejuss. (46, 1).
6. T. 1 und 2 zu §. 112.
7. T. 3 zu §. 106.
8. Etiam quod natura debetur, venit in compensationem. L. 6 D. de compens. (16,2).
9. Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit et solverit, repetitio est, quia nec natura debet. L. 41 D. de cond. indeb. (12, 6).

---

*) Vgl. T. 1 zu §. 110.

10. Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit; sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. L. 32 §. 2 D. eod.

3) Uebertragbarkeit der Obligationen.

§. 125.

Uebertragbar sind Obligationen nur vermöge der successio per universitatem (1) auf die Erben der Gläubiger und Schuldner und auf diejenigen, in deren hausväterliche Gewalt berechtigte Subjekte von Obligationen kommen (durch Arrogation oder conventio in manum). Eine Singularsuccession in das Forderungsrecht oder die Verbindlichkeit ist nicht möglich, weil dadurch zugleich der Inhalt der Obligation verändert werden würde, zu welchem es wesentlich gehört, daß dieser Schuldner diesem Gläubiger zu leisten schuldig ist.

Doch kann nach R. R. das Bedürfnis der Uebertragung einer Forderung, d. h. des Rechts oder Anspruchs aus einer Obligation teils durch Delegation, d. h. Beauftragung des Schuldners, sich selbst zur Leistung des Gegenstandes der Forderung dem, welchem diese übertragen werden soll, zu verpflichten, (wodurch aber die bisherige Obligation aufgehoben (2) und durch eine neue ersetzt wird), teils durch ein Mandat befriedigt werden, welches denjenigen, der die Forderung erwerben soll, bevollmächtigt, sie als procurator in rem suam geltend zu machen (3), insbesondere die Klage daraus in fremdem Namen aber für eigene Rechnung anzustellen (mandare, praestare actionem, cedere actione). Dies ist die Cession, durch welche weder der Cedent Gläubiger zu

sein aufhört, noch der Cessionar dieses wird; doch ist nach späterem Recht — nicht nur, wie schon sonst, vom Zeitpunkte der Litiscontestation zwischen dem Cessionar und debitor cessus, — sondern bereits von dem der Benachrichtigung des letztern (der Denuntiation oder Certioration) an, dem Cedenten jede weitere Einwirkung auf die Obligation entzogen (4). Dem Schuldner, von dessen Einwilligung die Cession unabhängig ist, stehen dem Cessionar gegenüber alle Verteidigungsmittel zu, welche er dem Cedenten selbst gegenüber gehabt hätte. Auch sind gewisse für den Schuldner gefährliche Cessionen verboten worden. Nach einem Gesetz des K. Anastasius kann in der Regel der Cessionar, wenn die causa cessionis Kauf ist, nicht mehr von dem Schuldner einklagen, als er für die Forderung gegeben hat.

Im neueren Recht wird oft auch ohne wirklichen Akt der Cession (mandatum actionis) dem, welcher durch eine causa cessionis berechtigt worden ist, die Cession eines Anspruchs zu fordern, eine Klage auf seine Erfüllung als utilis actio gegeben; es geschieht dies auch, wo bei wirklicher Cession das Mandat als solches bei fortwirkender causa cessionis erloschen ist (5—7). — Auch in rem actiones können cediert oder als cediert behandelt werden; nie aber an die individuelle Persönlichkeit gebundene Klagen.

1. — quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire, nisi ad heredem vel arrogatorem. L. 25 §. 2 D. de usufr. (7, 1).
2. — interventu novae personae nova nascitur obligatio. Gaj. III §. 176.
3. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi,

nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis. (§. 39) Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea, quasi cognitor aut procurator meus, experiri. Ibid. II §§. 38. 39.

4. Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveras actiones, tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. L. 3 C. de novat. (8, 42)

5. Procuratore in rem suam dato praeferendus non est dominus procuratori in litem movendam vel pecuniam suscipiendam: qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit. L. 55 D. de procurat. (3, 31).

6. Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non transit, sed vel in rem suam procuratori facto vel utilis secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur. L. 8 C. de hered. vel act. v. (4, 39).

7. — — actiones tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatas et antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis. quae si ita sunt, utilis actio tibi competit. L. 1 C. de O. et A. (4, 10).

4) Veränderung des Inhalts der Obligation.

§. 126.

Der Inhalt einer Obligation verändert sich dadurch, daß der Schuldner für die Folgen eines dolus oder einer culpa einstehen muß (dolum aut culpam praestare), indem er nun dem Gläubiger statt dessen, was er wegen seines

dolus oder seiner culpa nicht leisten kann, das Interesse (§. 111) zu gewähren hat.

Regelmäßig hat der Schuldner nicht nur für dolus, sondern auch für culpa (§. 122), und zwar nicht nur für lata (1—3), sondern auch für levis culpa in faciendo und in non faciendo (culpose Unterlassung) einzustehen; nur daß bei stricti juris obligationes auf Geben bloß für culpa in faciendo gehaftet wird (4). Bei bonae fidei obligationes wird culpa levis, d. h. Vernachlässigung der Sorgfalt eines diligens paterfamilias — eine geringere culpa kommt überhaupt nicht in Betracht; wer für sie haftet, omnem culpam praestat — ohne Hinzutreten eines besondern Grundes dem Schuldner nicht angerechnet, der keinen Vorteil aus dem obligatorischen Verhältnisse ziehen soll (5); bei Gemeinschafts- und gewissen familienrechtlichen Obligationen macht sie nur dann verantwortlich, wenn sie mit dem Maß von Sorgfalt nicht übereinstimmt, welches der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet: diligentia, qualem suis rebus adhibere solet (6, 7). „Culpa in abstracto“ und „in concreto“.

Sodann wird aber der Inhalt einer Obligation auch durch mora (rechtswidrige Verzögerung der Erfüllung) verändert: durch eine mora debitoris (mora solvendi), welche regelmäßig rechtmäßige Mahnung (interpellatio) des Gläubigers voraussetzt (8), erhält die Obligation beständige Dauer (perpetuatur), so daß von nun an der Schuldner auch durch einen Zufall, der die eigentliche Erfüllung unmöglich macht, nicht befreit wird, sondern zur Leistung des Werts verpflichtet bleibt. Umgekehrt wird durch eine mora creditoris (mora accipiendi), d. h. grundlose Weigerung, die gehörig angebotene Erfüllung anzunehmen,

die Haftung des Schuldners auf praestatio doli und latae culpae eingeschränkt. Beiderlei mora verpflichtet überdies zum Ersatz des dem anderen Teile dadurch zugefügten Schadens; bei Geldschulden aus bonae fidei obligationes hat der morose Schuldner Verzugszinsen zu entrichten.

1. Lata culpa est nimia negligentia: id est, non intelligere, quod omnes intelligunt. L. 213 §. 2 D. de V. S. (50, 16).
2. Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est. L. 226 D. eod.
3. — lata culpa plane dolo comparabitur. L. 1 §. 1 D. si mensor (11, 6).
4. Si servum stipulatus fuero, et nulla mora intercedente servus decesserit, si quidem occidat eum promissor, expeditum est; sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor, quaerentibus considerandum est, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpae hujus nomine tenetur possessor, ita et quum dari promisit: an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est, quia, qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur. L. 91 pr. D. de V. O. (45, 1).
5. — in contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur. L. 108 §. 12 D. de leg. I (30).
6. Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet. L. 72 D. pro socio (17, 2).
7. Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad

eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret; nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit. L. 32 D. depositi (16, 3).

8. Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit. — L. 32 pr. D. de usuris et mora. (22, 1).

VI. Aufhebung der Obligationen.

1. Ueberhaupt.

§. 127.

Gaj. III §§. 168—181. — T. J. quib. mod. obl. toll. (3, 29).

Nur eine Auflösung der Obligation, wornach sie ipso jure nicht mehr besteht, ist eine Aufhebung derselben im eigentlichen Sinn. Doch kann man auch von einer Aufhebung der Obligation ope exceptionis sprechen: insofern eine Befreiung des Schuldners, die er durch eine exceptio perpetua gegen die Obligationsklage geltend machen kann, im wesentlichen die gleiche Wirkung, wie die eigentliche Aufhebung der Obligation hat (1), während auch bei der letzteren eine naturalis obligatio zurückbleiben kann (§. 124).

Die Obligation muß ipso jure aufhören, wenn notwendige Voraussetzungen ihres Bestehens wegfallen, wie die Möglichkeit der Leistung (s. aber §. 126), oder die Zweiseitigkeit des Rechtsverhältnisses (§. 112), indem ein Subjekt dem Recht nach völlig aufgehört hat, zu existieren (wohin der Fall der capitis deminutio des Schuldners civili ratione (2) gehört), oder eine und dieselbe Person Träger der Forderung und der Verbindlichkeit zugleich geworden ist: confusio (3).

Die der wesentlichen Bestimmung der Obligation selbst entsprechende Aufhebung derselben ist aber die durch Erfüllung oder Zahlung (solutio), vorausgesetzt, daß diese genau

so geschehen ist, wie sie gefordert werden konnte (§. 123); dann aber auch wenn sie ein anderer als der Schuldner für ihn, sei es auch wider seinen Willen geleistet hat (4). Es gibt daneben eine uneigentliche Zahlung, welche die Obligation nur ope exceptionis aufhebt (5).

Auch ohne erfolgte Zahlung kann eine Obligation durch Umwandlung in eine neue: novatio (§. 129) oder durch Erlaß (§. 128) aufgehoben werden, der aber immer die Gestalt eines dem contractus, aus welchem die aufzuhebende Obligation entstanden ist, in seiner Form genau entsprechenden Rechtsgeschäfts annehmen muß, was wohl ursprünglich zur Aufhebung jeder auf formelle Weise begründeten Obligation überhaupt gehörte (6. 7).

Zu unterscheiden ist von der Aufhebung einer Obligation im e. S. (des Rechts auf eine Leistung) die Aufhebung eines obligatorischen Verhältnisses, wie der Societät, des Mandats u. s. f.

1. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. L. 26 §. 4 D. de cond. indeb (12, 6).
2. T. 3 zu §. 124.
3. — puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam. — L. 71 pr. D. de fidej. (46, 1).
4. Solutione vel judicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus. L. 23 D. de solutionibus (46, 3).
5. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest; si tamen solverit ei debitor, et numi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit. L. 15 D. eod.
6. Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur — L. 153 D. de R. J. (50, 17).

7. Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut, quum re contraxerimus, re solvi debeat, veluti quum mutuum dedimus ut retro pecuniae tantumdem solvi debeat; et quum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat: verbis, veluti quum acceptum promissori fit, re, veluti quum solvit, quod promisit. Aeque quum emtio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest L. 80 D. de solut

2. Einzelne Aufhebungsarten (außer der solutio).

a. Acceptilation und verwandte.

§. 128.

Gaj. III §§. 169—175. — §§. 1. 2. 4 J. h. t. (3,29).

Acceptilatio ist der Erlaß einer Schuld in Form eines auf vorgängige Frage des Schuldners mündlich abgelegten Empfangsbekenntnisses (Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? — Habeo), wobei also die nicht wirklich erfolgte Erfüllung der Obligation als erfolgt dargestellt wird (1. 2). Es kann in dieser Form nur eine verborum obligatio, mithin eine nicht verbis contrahierte nur nach vorgängiger Umwandlung in eine verborum obligatio, aufgehoben werden. — Stipulatio Aquiliana. — Auch durch dictio dotis (§. 117) kann eine (Verbal-) Obligation ipso jure aufgehoben werden (3). Eine literarum obligatio konnte ohne Zweifel auch durch Eintrag des geschuldeten Geldquantum als acceptum (acceptilatio in diesem Sinn) aufgehoben werden.

Gleichfalls eine imaginaria solutio ist die nexi liberatio, die Aufhebung der obligatio aus einem nexum oder ju-

dicatum durch eine Scheinzahlung per aes et libram, wobei der Schuldner mit feierlichen Worten die Tilgung der Schuld behauptet (4).

Eine consensu contrahierte Obligation kann, so lange sie nur noch auf consensus beruht, (re integra) durch mutuus dissensus ipso jure wieder aufgehoben werden. Außerdem aber hebt das bloße pactum de non petendo die obligatio in der Regel nur ope exceptionis auf (5—7); es ist bloß vertragsmäßiger Verzicht auf die Geltendmachung des Forderungsrechts.

1. Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. L. 1 D. de acceptil. (46, 4).
2. Acceptilatio sub condicione fieri non potest. — (L. 5). In diem acceptilatio facta nullius est momenti; nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare. L. 4, 5. D. eod.
3. Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura dotem promisisset*) ‚quod is sibi deberet‘, post contractas nuptias secuti temporis usuras non esse dotales, quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solutum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset. L. 77 D. de jure dotium (23, 3).
4. Est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram, quod et ipsum genus certis in causis receptum est: veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex judicati causa debeatur. (§. 174) Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens. deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS CONDEMNATVS SVM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA: HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM de-

---

*) promisisset ist interpoliert für dixisset.

inde asse percutit libram, eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa. Gaj. III §§. 173, 174.

5. S. T. 2 zu §. 120.

6. Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti. L. 17 §. 1 de pactis (2, 14).

7. S. T. 1 zu §. 124.

b. Novation.

§. 129.

Gaj. III §§. 176–181. §. 3. J. h. t. (3, 29).

Die Begründung einer neuen Obligation mit der Absicht, eine bestehende civilis oder naturalis obligatio in sie umzuwandeln (animo novandi), vernichtet diese von selbst, ohne daß es dazu eines besondern Aufhebungsaktes bedarf (1. 2). Diese novatio kann verbis (durch eine Stipulation) oder literis (durch transscriptio §. 118), und sowohl mit bloßer Veränderung der causa, als auch mit einer Veränderung in den Subjekten der Obligation (delegatio oder expromissio) vor sich gehen. Daß keine neue wirksame Obligation aus dem novierenden Rechtsgeschäft entsteht, hindert dessen aufhebende Wirkung nicht, wenn es an sich gültig ist (3). Eine notwendige Novation (4. 5) erfolgt durch litis contestatio und res judicata (§§. 64 und 66).

1. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, quum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione. L. 1 pr. D. de novat. (46, 2).

2. Cui recte solvitur, is etiam novare potest, excepto eo si ‚mihi aut Titio' stipulatus sim; nam Titius novare non potest, licet recte ei solvatur. L. 10 D. eod.

3. — Servius tamen Sulpicius existimavit, statim et pendente condicione novationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse: eo modo rem perire. qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri, et rem perire, quia cum servo agi non posset. sed in utroque casu alio jure utimur: nec magis his casibus novatio fit, quam si id, quod ut mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, SPONDES verbo stipulatus sim. Gaj. III §. 179.

4. Vgl. §. 64 T. 2. 3.

5. Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit. (§. 1) Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem. L. 11 D. h. t.

c. Kompensation.

§. 130.

Gaj. IV §§. 61–68. — §§. 30. 39. J. de act. (4, 6).

Wenn der Gläubiger Schuldner seines Schuldners (für eine gleichartige Quantität) wird, so erlischt zwar dadurch die Schuld des letztern, auch zu dem Teile, welchen der Betrag der Gegenforderung deckt, nicht; aber es ist billig, daß hinsichtlich der Zahlung die Schuld des Gläubigers als ein die Schuld des Schuldners minderndes Gegengewicht in Anschlag gebracht werde: Kompensation (1), so daß nicht mehr wirkliche Zahlung des Ganzen, sondern nur des Mehrbetrags der Forderung über die Gegenforderung verlangt wird. Im bonae fidei judicium schließt es das officium judicis in sich, den Beklagten mit

Anrechnung dessen, was der Kläger ihm ex eadem causa zu leisten hat, nur auf den Rest dessen, was er dem Kläger schuldet, zu verurteilen. Bei einem stricti juris judicium kann — wenigstens nach neuerem Recht — der Schuldner, welcher eine (wenn auch klaglose) Gegenforderung (ex dispari causa) hat, der Klage mit einer exceptio doli begegnen (2). Ein argentarius mußte sogar cum compensatione agere, d. h. in der intentio formulae selbst nur den Ueberschuß der Schuld des Gegners über seine Schuld an diesen in Anspruch nehmen; wie der bonorum emtor cum deductione klagen, d. h. in der condemnatio den Richter anweisen lassen mußte, bei Bestimmung der Condemnationssumme von der Schuldsumme des Beklagten den Betrag seiner Gegenforderung an den Ueberschuldeten abzuziehen. Nach einem Reskript des K. Marcus kann durch solche Einrichtung der Formel jeder Gläubiger, dem auf Grund einer Gegenforderung eine exceptio doli entgegengesetzt wird, auch in einem stricti juris judicium sich bloße Kompensation (statt gänzlicher Abweisung der Klage) sichern (3—5).

Justinian schrieb endlich vor, daß bei allen Klagen, selbst bei in rem actiones Minderung der (Geld-) Condemnation durch Anspruch auf Kompensation noch in der Liquidationsinstanz bewirkt werden könne, wenn nur dann dieser Anspruch selbst liquid sei.

1. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. L. 1 D. de compensationibus (16, 2).
2. Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. L. 2 D. eod.
3. Posteaquam placuit, inter omnes id, quod invicem debetur, ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur, non

debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur. L. 21 D. eod.

4. Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur: velut, si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes; si plus petas, plus petendo causa cadis. Paul. Sent. II 5. §. 3.

5. Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest; sicut enim quum totum peto a reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. L. 4 D. de compens. (16, 2).

Zweite Abtheilung.

Einzelne Obligationen.

A. Geschäftsobligationen.

I. Selbständige:

1) aus Realkontrakten.

§. 131.

Gaj. III §. 90. — T. J. quib. mod. re contr. obl. (3, 14).

Die vier benannten Realkontrakte des R. R. sind folgende:

1) Mutuum, Darlehensgeschäft. Dieses ist die Eigentumsübertragung (1) an einer Quantität fungibler

Sachen gegen das Versprechen des Zurückgebens, d. h. Gebens der gleichen Quantität solcher Sachen nach einer bestimmten oder unbestimmten Zeit. Oft ist damit ein Versprechen von Zinsen (usurae, foenus) verbunden, welcher Zinsvertrag aber nur als selbständiger contractus (in der Form der Stipulation) eine civilis obligatio erzeugt, die in einem accessorischen Verhältnisse zur obligatio auf das Kapital (sors, caput) steht. Mit der Klage aus dem Darlehenskontrakte selbst, der condictio certi (ex mutuo), also einer stricti juris actio, kann nur das Kapital selbst ohne irgend einen Zuwachs eingeklagt werden. Die Obligation ist eben deshalb auch eine unbedingt einseitige.

Ein Senatusconsultum Macedonianum unter Claudius machte die Obligation aus dem einem filiusfamilias gegebenen Gelddarlehen zu einer klaglosen (tantum naturalis obligatio (2).

2) Commodatum, Leihgeschäft: die Uebergabe einer Sache in den bloß natürlichen Besitz des commodatarius zu einem bestimmten, unentgeldlichen Gebrauch gegen das Versprechen der Zurückgabe derselben Sache. Das precarium, welches auch ein utendum dare ist, unterscheidet sich vom commodatum dadurch, daß es keinen Kontrakt zur Grundlage hat und daher auch keine selbständige Obligation erzeugt, regelmäßig aber den juristischen Besitz auf den Empfänger überträgt, so jedoch, daß der Geber jederzeit das interdictum de precario gegen ihn hat, um sich den Besitz wieder zu verschaffen (3—5). Der Kommodant hat gegen den Kommodatar die commodati actio directa auf Zurückgabe der Sache, dieser gegen jenen die commodati actio contraria zur Geltendmachung der (z. B. durch außerordentliche Verwendungen auf dieselbe) ihm er-

wachsenen Gegenforderungen; das Kommodat ist ein bonae fidei negotium.

3) Depositum, Hinterlegungsgeschäft: die Uebergabe einer Sache gleichfalls nur in die Detention des depositarius, damit dieser sie unentgeltlich (6) in seine Obhut nehme und auf das Verlangen des Deponenten ihm zurückgebe. Auch dies ist ein bonae fidei negotium; es hat daher auch der Depositar eine contraria depositi actio. Die directa depositi actio geht auf das doppelte, wenn die Hinterlegung durch einen Notstand veranlaßt war (Depositum miserabile).

4) Pignus, Versatzgeschäft: die Hingabe einer Sache in den juristischen Besitz des Gläubigers, für dessen Forderung sie als Pfand haften soll, gegen dessen Versprechen, sie nach weggefallenem Zweck der Verpfändung zurückzugeben. Darauf hat der Verpfänder die actio pignoraticia (in personam) directa, ein bonae fidei judicium; der Gläubiger kann mit derselben Klage als contraria actio seine durch besondere Umstände (7) erwachsenen Gegenforderungen geltend machen.

Depositum und pignus wurden häufig auch durch fiducia abgeschlossen: mancipatio oder in jure cessio der Sache mit vereinbarter Ausbedingung der remancipatio oder zurückgebenden in jure cessio, woraus eine (bonae fidei) actio fiduciae directa entstand, welche durchaus gegen den Ableugnenden auf das Doppelte ging, und welcher eine contraria actio des Empfängers gegenüberstand (8).

1. Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. L. 2 §. 2. D. de R. C. (12, 1).

2. Verba SCti Macedoniani haec sunt: quum inter ceteras sce-

leris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri, L. 1 pr. D. de SC. Maced. (14, 6).

3. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem; commodari enim rem mobilem, non etiam soli; utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait. L. 1 §. 1 D. commodati (13, 6).
4. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. L. 1 pr. D. de precario (43, 26).
5. Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset; magis enim ad donationis et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii condicio. L. 14 D. eod.
6. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, siquidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum dumtaxat praestare debere puto; quodsi accepit, ex conducto. L. 1 §. 8 D. depositi (16, 3).
7. Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium judicium. L. 9 pr. D. de pignoraticia a. (13, 7).
8. Vgl. §. 105 T. 1.

2) Aus Consensualkontrakten.

a) Gegenseitige Obligation aus dem Kauf.

§. 132.

Gaj. III §§. 139–141. — T. J. de E. et V. (3, 23).

Der Kaufvertrag (emtio venditio), wird durch das Uebereinkommen über einen in Geld bestimmten, ernstlich gemeinten Preis (pretium certum, verum) abgeschlossen, den der Käufer für eine bestimmte Waare (merx) dem Verkäufer zu geben (dare), wie dieser ihm dafür jenen Gegenstand (eine res corporalis oder incorporalis) zu überliefern (tradere), und für Eviktion zu haften (habere licere praestare) verspricht (1). Die Haftung für Eviktion (Entwehrung, d. h. Entziehung durch Vindication auf Grund eines zur Zeit des Kaufs bestehenden fremden Rechts) pflegt durch duplae promissio (Stipulationsversprechen des doppelten Betrags des pretium) zugesichert zu werden. (Bei dem Vollzug des Kaufs durch Mancipation verschaffte diese selbst dem Käufer die auctoritatis actio auf das doppelte [2]). Aus dieser gegenseitigen, und wenn nichts anderes ausgemacht ist, gleichzeitig — Zug um Zug — (3) zu erfüllenden Obligation entsteht für den Käufer die actio emti, für den Verkäufer die actio venditi. Sobald der Kauf perfekt, d. h. zum Vollzug fertig ist, geht regelmäßig das periculum und commodum rei auf den Käufer über, wie wenn sie schon sein wäre. — S. auch §. 83.

Die emtio spei ist ein unbedingter, die emtio rei speratae ein durch die Entstehung des Gegenstandes bedingter Kauf. Das Geben einer arrha gehört nicht zur Perfektion des Vertrages, sondern soll diese nur bestätigen.

Für Mängel des verkauften Gegenstandes haftet der Verkäufer nach jus civile nur auf Grund eines besondern Versprechens oder in Folge eines erweislichen dolus (4).

Das Aedilenedikt gab bei gewissen Gegenständen unbedingt wegen nicht angezeigter verborgener Mängel dem Käufer innerhalb 6 Monaten das judicium redhibitorium (Wandlungsklage) auf Zurücknahme der Sache gegen Zurückgabe des Preises, und innerhalb eines Jahres das judicium aestimatorium (die Minderungsklage) auf entsprechende Herabsetzung des Preises, welche Klagen dann auf alle Käufe ausgedehnt wurden (5. 6).

Wegen Betrugs und Zwangs, aber (nach einer Festsetzung Diocletians) auch schon weil der Preis geringer ist, als die Hälfte des wahren Werts der Waare (laesio ultra dimidium), kann auf Rescission des Geschäfts geklagt werden.

Der Tauschvertrag (rerum permutatio): die Uebereinkunft, daß eine Sache für eine andere (nicht für eine Geldsumme) gegeben, nicht bloß mit Haftung für Entwehrung überliefert werden soll, wird erst durch Erfüllung von Seiten des einen Teils zum contractus (§. 116).

1. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur. L. 11 §. 2 D. de A. E. V. (19, 1).
2. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. Paul. Sent. II. 17 §. 3.
3. Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit: si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est. — L. 25 D. de A. E. V. (19, 1).
4. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplum ejus, quod mentitus est, officio judicis aestimatione facta convenitur. Paul. sent. II. 17 §. 4.

5. Ajunt aediles: QVI MANCIPIA VENDVNT, CERTIORES FACIANT EMPTORES, QVID MORBI VITIIVE CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT; EADEMQVE OMNIA, QVVM EA MANCIPIA VENIBVNT, PALAM RECTE PRONVNTIANTO. QVOD SI MANCIPIVM ADVERSVS EA VENIERIT, SIVE ADVERSVS QVOD DICTVM, PROMISSVMVE FVIT, QVVM VENIRET, FVISSET; QVOD EIVS PRAESTARI OPORTERE DICETVR, EMPTORI OMNIBVSQVE, AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM DABIMVS, VT ID MANCIPIVM REDHIBEATVR. SI QVID AVTEM POST VENDITIONEM TRADITIONEMQVE DETERIVS EMPTORIS OPERA, FAMILIAE PROCVRATORISVE EIVS FACTVM ERIT, SIVE QVID EX EO POST VENDITIONEM NATVM ACQVISITVM FVERIT, ET SI QVID ALIVD IN VENDITIONE EI ACCESSERIT, SIVE QVID EX EA RE FRVCTVS PERVENERIT AD EMPTOREM, VT EA OMNIA RESTITVAT. ITEM SI QVAS ACCESSIONES IPSE PRAESTITERIT, VT RECIPIAT. — — L. 1 §. 1 D. de aedil. ed. (21, 1).
6. Aediles ajunt: QVI IVMENTA VENDVNT, PALAM RECTE DICVNTO, QVID IN QVOQVE EORVM MORBI VITIIQVE SIT; VTIQVE OPTIME ORNATA VENDENDI CAVSA FVERINT, ITA EMPTORIBVS TRADANTVR. SI QVID ITA FACTVM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITVENDIS IVMENTISVE ORNAMENTORVM NOMINE REDHIBENDIS, IN DIEBVS SEXAGINTA, MORBI AVTEM VITIIVE CAVSA INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBVS, VEL QVO MINORIS, QVVM VENIRENT, FVERINT, IN ANNO IVDICIVM DABIMVS. L. 38 pr. D. eod.

b) Gegenseitige Obligation aus der Miete (Verdingung).

§. 133.

Gaj. III §§. 142—147. — T. J. de L. et C. (3, 24).

Auch die locatio conductio, der Miet- oder Pachtvertrag wird durch Einigung über einen bestimmten Preis (merces) abgeschlossen, der aber hier für die bloße Ueberlassung des zeitweiligen Gebrauchs eines Gegenstandes versprochen wird. Dieser Gegenstand kann 1) eine res corporalis oder incorporalis, eine Sache oder ein Recht sein,

aber auch 2) operae, Dienste: solche nämlich (1) welche gegen Bezahlung feil zu sein pflegen (locari solitae). Eine Abart der l. c. operarum ist die l. c. operis, die Verdingung eines Unternehmens, wobei die Vollendung desselben, mithin nicht sowohl ein Dienst, als ein bestimmtes Ergebnis von Diensten für Geld versprochen wird (2).

Auch die obligatio aus diesem Vertrag ist eine gegenseitige, wobei aber immer der das frui licere, die operae oder das opus Zusagende mit der Erfüllung vorangehen muß, und erst dann Zahlung des Zinses oder Lohns (nach beendigter l. c. rei auch Zurückgabe der Sache in gutem Stand) verlangen kann.

Locator heißt der, welcher den zur Benützung oder zum Arbeitsverdienst zu gebrauchenden Gegenstand hergibt, also bei der l. c. rerum und operarum der Vermieter oder Verpachter, dem für die zu überlassende Benützung seiner Sache oder Arbeitskraft Zins oder Lohn versprochen wird; bei der l. c. operis der Verdinger, der seinerseits dem conductor oder redemtor operis, dem Unternehmer (Accordanten) für das an einem von ihm hergegebenen Gegenstand zu vollendende opus einen Preis verspricht. Der locator hat die actio locati, der conductor (welcher als Pächter eines fruchttragenden Grundstücks colonus, als Mieter einer Wohnung inquilinus heißt) hat die actio conducti.

Die l. c. endigt sich durch Ablauf der bei ihrer Eingehung oder durch Aufkündigung bestimmten Zeit der Gebrauchsüberlassung. Aus gewissen Gründen kann einseitige Aufhebung vor der Zeit stattfinden *).

Eine im neuesten Recht zu einem eigenen Consensual-

---

*) Nicht Endigung der Mietobligation ist, wovon T. 3 redet.

kontrakt erhobene Art der l. c. rerum ist der contractus emphytheuticarius (§. 103).

1. Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. — ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari, si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem. L. 1 pr. D. si mensor (11, 6).
2. — si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur; tametsi convenit ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est; non enim quidquam interest utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. L. 51 §. 1 D. locati c. (19, 2).
3. Emtorem quidem fundi necesse non est, stare colono *), cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. — L. 9 C. de locato et c. (4, 65).

c) Gegenseitige Obligation aus dem Gesellschaftsvertrag.

§. 134.

Gaj. III §§. 148—154. — T. J. de societate (3, 25).

Die societas, der Gesellschaftsvertrag, wird dadurch geschlossen, daß zwei oder mehrere Personen miteinander übereinkommen, eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft halten zu wollen. Diese Gemeinschaft kann das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen umfassen (societas omnium bonorum), aber auch nur das Ergebnis entweder

*) Sehr vorzügliche Handschriften haben: emtori — colonum.

ihrer Erwerbstätigkeit überhaupt, oder des Betriebs eines einzelnen Erwerbszweigs, ja selbst nur eines einzelnen Geschäfts. Die Absicht muß auf gemeinsamen gleichmäßigen Vorteil, sie darf nicht auf Schenkung, d. h. Bereicherung des einen socius auf Kosten des andern gerichtet sein (1); die Beiträge können ungleich und ungleichartig sein; im Zweifel sind die von den einzelnen Gesellschaftern anzusprechenden Anteile am Gewinn und Verlust absolut gleiche, und ebenso die Gewinn- und die Verlustanteile einander entsprechend, wenn die einen oder die andern allein ausdrücklich als ungleiche bestimmt sind. Bei der societas omnium bonorum werden durch deren Eingehung von selbst alle durch bloße Uebereinkunft oder Tradition übertragbaren Rechte der socii gemeinsam; die übrigen müssen wenigstens als gemeinsam behandelt werden (2). Um die Erfüllung der sich hieraus ergebenden gegenseitigen Verpflichtungen zu erzwingen, hat jeder socius gegen die andern die actio pro socio.

Das Gesellschaftsverhältnis wird gelöst durch einseitige Aufkündigung (renuntiatio), — s. aber T. 3 — durch den Tod oder die capitis deminutio eines socius, auch durch die bonorum venditio, die ein socius erleidet.

1. Donationis causa societas recte non contrahitur. L. 5 §. 2 D. pro socio (17, 2).
2. In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur, (L. 2) quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. (L. 3 pr.). Ea vero, quae in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestari debent. L. 1. §. 1 — L. 3 pr. D. eod.
3. Cassius scripsit, eum qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod

utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit —. L. 65 §. 3 D. eod.

d) Gegenseitige Obligation aus dem Mandat.

§. 135.

Gaj. III §§. 155—162. — T. J. de mandato (3. 26).

Der Auftrag (mandatum) einer Geschäftsführung, die wenigstens nicht bloß im Interesse des Beauftragten und wenigstens mittelbar im Interesse des Auftraggebers ist, verpflichtet den ihn annehmenden Mandatar, das Geschäft sorgfältig auszurichten und dem Mandator (Mandanten) Rechnung zu legen, worauf diesem die mandati actio directa zusteht. Nicht auf Belohnung — denn zum Begriff des Mandats gehört eine nicht um Lohn (merces) übernommene Geschäftsführung (1—3) —, wohl aber auf Schadloshaltung hat der Mandatar, soweit er das Mandat nicht überschritten hat, gegen den Mandanten die actio mandati contraria. Mit dieser kann auch als Bürge belangt werden, wer jemand veranlaßt hat, einem dritten zu creditieren oder Frist zu geben (4), wodurch er indirekt eine Haftung für diesen (ohne Einheit der Obligation) übernimmt (s. g. mandatum qualificatum). Für diese Wirkung des Mandats ist gar kein eignes Interesse des Mandanten erforderlich.

Sofern das Mandat den Beauftragten zur Vertretung des Auftraggebers befähigt, ist es Bevollmächtigung (dominus — procurator).

Aufgehoben wird das Mandatsverhältnis sowohl durch den Tod, als durch einseitige Aufkündigung (renuntiatio) eines der beiden Contrahenten (5. 6).

1. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo est officio mer-

ces, interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. L. 1 §. 4 D. mandati (17, 1).

2. Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati, ut salarium tibi constituat. L. 56 §. 3 D. eod.
3. — de salario, quod (mandator) promisit, a praeside provinciae cognitio praebebitur. L. 1 C. mandati (4, 35).
4. Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait. Plane si, ut exspectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo fore pecuniam dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. L. 12 §. 14 D. eod.
5. Si praecedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, quum hoc ignorares, ego puto, mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. L. 58 pr. D. eod.
6. Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit, damnabitur; si vero intelligit, explere se id officium non posse, id ipsum, quum primum poterit, debet mandatori nuntiare, ut is, si velit, alterius opera utatur; quodsi quum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit, tenebitur si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit. L. 27 §. 2 D. eod.

3) Obligationes quasi ex contractu.

§. 136.

T. J. de obligationibus quasi ex contractu (3, 27).

1) Auch außer dem Falle des Mandats (§. 135) kann Geschäftsführung Gegenstand und Quelle von obligationes quasi ex contractu sein; nach jus civile namentlich die vormundschaftliche Geschäftsführung (§. 170). Nach prätorischem Recht (1) entsteht auch aus der von freien Stücken

(insbesondere für einen Abwesenden) übernommenen Geschäftsführung (negotiorum gestio) eine actio directa des dominus negotii gegen den gestor und eine contraria actio des gestor gegen den dominus; diese setzt aber voraus, daß der Geschäftsführer sich dem Geschäft als einem fremden und nicht mit dem animus donandi, ferner im wahren Interesse des dominus: utiliter, wenn auch schließlich ohne seine Schuld mit schlechtem Erfolg (2), und nicht gegen dessen Verbot unterzogen habe.

2) Eine Gemeinschaft in Beziehung auf Sachen oder Rechte (communio), wie sie durch den Gesellschaftsvertrag (§. 134) verabredet wird, kann auch unwillkürlich entstehen: „communio incidens" (3) und erzeugt immer eine gegenseitige Obligation, woraus quasi ex (societatis) contractu, auf Teilung und die den Societätspflichten analogen praestationes personales geklagt werden kann: unter Miterben mit der familiae erciscundae actio; unter Nachbarn, zwischen welchen die Verwirrung der Grenzen zweier aneinanderstoßender Feldgrundstücke eine communio bewirkt, mit der finium regundorum actio (4); in den übrigen Fällen mit der communi dividundo actio. Diese Teilungsklagen sind ihrem Hauptzwecke nach unverjährbar.

3) Die Verpflichtung eines Erben zur Entrichtung der ihm auferlegten Vermächtnisse entsteht durch seinen Erwerb der Erbschaft ebenfalls quasi ex contractu (§. 195).

1. Ait Praetor: SI QVIS NEGOTIA ALTERIVS, SIVE QVIS NEGOTIA, QVAE CVIVSQVE QVVM IS MORITVR FVERINT, GESSERIT, IVDICIVM EO NOMINE DABO. L. 3 pr. D. de neg. gest. (3, 5).
2. Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium;

et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. — L. 10 §. 1 D. eod.

3. — communiter autem res agi potest etiam citra societatem, utputa quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata. — L. 31 D. pro socio (17, 2).

4. Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. L. 1 D. fin. reg. (10, 1).

4) Condictionen ohne Kontrakt.

§. 137.

Die condictio certi ex mutuo (§. 131) beruht auf dem Gedanken, daß obwohl die dargeliehenen Sachen aus dem Eigentum des Darleihers in das des Darlehensempfängers übergegangen sind, doch ihr Wert kontraktmäßig im Vermögen des Darleihers bleiben soll, und ihm deshalb für die verlorene rei vindicatio eine stricti juris actio auf dare oportere zu geben ist.

Eine weitere Anwendung dieses Grundsatzes ist es, daß wir jeden mit einer condictio (sine causa, ex injusta causa, ob turpem causam, causa data causa non secuta) belangen können, in dessen Vermögen etwas aus dem unsrigen übergegangen ist, was nach Recht und Billigkeit — jetzt wenigstens wieder — in unserm Vermögen sein sollte; ohne daß er uns kontraktmäßig verpflichtet ist. Hierher gehört insbesondere auch die indebiti condictio, womit das zu dem Zweck der Abtragung einer vermeintlichen, nicht wirklich bestehenden Schuld in verzeihlichem Irrtum gezahlte ungeachtet der in der Zahlung liegenden Anerkennung

der Schuld zurückgefordert (1), und die condictio furtiva, womit von dem bestohlenen Eigentümer — ausnahmsweise auch ohne daß er sein Eigentumsrecht verloren hat (2) — der Dieb auf Rückerstattung des gestohlenen Guts belangt werden kann.

1. Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. L. 66 de cond. indeb. (12, 6).
2. — plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei reciperandae nomine fures etiam hac actione teneantur: si paret, eos dare oportere, quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. 14 J. §. de act. (4, 6).

II. Accessorische Geschäftsobligationen.

1) Begriff der accessorischen Obligation und der Intercession.

§. 138.

Eine Obligation, welche ihren Grund in einer andern Obligation so hat, daß sie zu ihr hinzutreten, nicht an ihre Stelle treten — meist ihren Erfolg sichern (1) — soll, ist eine accessorische.

Eine accessorische Obligation kann zwischen den Subjekten der Hauptobligation selbst eingegangen werden, wohin der Zinsvertrag (§. 131) und das constitutum debiti proprii (§. 141) gehört; oder zwischen einem Subjekt der Hauptobligation und einem dritten; dahin gehört die adstipulatio und adpromissio (§. 139) und die Verbürgung durch constitutum debiti alieni (§. 141) oder Mandat (§. 135).

Auf notwendigen accessorischen Obligationen beruhen die actiones adjectitiae qualitatis (§. 142) und die noxales actiones (§. 148).

Eine accessorische Obligation ist immer durch die Gültigkeit der Hauptobligation (wenigstens als naturalis obligatio) bedingt und meist auch von deren Bestand abhängig; sie kann zwar weniger, nie aber mehr enthalten, als die Hauptobligation (2—4).

Eine accessorische Obligation, welche ein dritter mit dem Gläubiger der Hauptobligation eingeht, um diese zu verbürgen, ist immer eine Intercession. Aber diese hat einen weiteren Begriff, als die Verbürgung. Intercession ist überhaupt die freiwillige Uebernahme einer Vermögensgefahr zu Gunsten eines dritten in Beziehung auf eine für ihn wirklich bestehende (dadurch nur zu verstärkende, aber wohl auch aufzuhebende), oder ihm zu ersparende Obligation: ein rein materieller Begriff, der z. B. auch auf die Verpfändung einer Sache für die Schuld eines andern paßt. Alle Intercessionen nun wurden den Frauenspersonen schon durch Edikte von August und Claudius für ihre Ehemänner, dann durch ein S. C. Vellejanum (unter Claudius) allgemein untersagt, d. h. (im Sinn des letztern Gesetzes wenigstens) zu Gunsten der Frauenspersonen für unwirksam erklärt (5); daher die exceptio S. C. Vellejani in solchen Fällen nicht gegeben wird, wo eine Intercedentin diese Rechtswohlthat nicht zu verdienen scheint. — Noch mehr war Justinian für den Schutz der Frauenspersonen, besonders bei Intercessionen für ihre Ehemänner, besorgt L. 23 C. ad SC. Vellej. 4, 29, — Nov. 134, c. 8 (authentica si qua mulier).

1. Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur, et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. L. 1 §. 8 D. de O. et A. (44, 7).
2. Quum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. L. 178 D. R. J. (50, 17).
3. Nam illi quidem (sponsores et fidepromissores) nullis obligationibus accedere possunt, nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, veluti si aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam dari promiserit; at illud quaeritur, si servus aut peregrinus spoponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. Gaj. III §. 119.
4. — nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. Ibid. §. 126.
5. Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. (§. 1) Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cujus S. C. verba haec sunt: Quod Marcus Silvanus et Vellejus Tutor Consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oporteret, de ea re ita censuere, quod ad fidejussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, quum eas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari Senatum recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur. L. 2 pr. §. 1 D. ad S. C. Vellej. (16, 1).

2) Adstipulatio und adpromissio.

§. 139.

Gaj. III §§. 110—127 (215. 216). — T. J. de fidejussoribus (3, 20)

Ein adstipulator wird zu einer Stipulation zugezogen, um die Forderung daraus als Gläubiger (wodurch er sich vom solutionis causa adjectus unterscheidet), aber nicht für sich, sondern für den Hauptgläubiger oder dessen Erben als Stellvertreter geltend machen zu können. Deshalb erwirbt der adstipulator (der aber nicht servus oder servi loco sein darf) sein Recht aus der adstipulatio weder seinem Gewalthaber, noch überträgt er es auf seinen Erben. Er kann die Obligation, aus der er berechtigt neben dem stipulator und so gut wie dieser ist (§. 140), durch Schulderlaß in Form der acceptilatio zerstören, haftet aber dem stipulator, wenn er ihn dadurch widerrechtlich beschädigt, mit der actio legis Aquiliae (§. 145), die gegen den leugnenden auf das doppelte geht. Im Justinianischen Recht ist die adstipulatio mit der Ungültigkeit der stipulatio post mortem (§. 117), worin zuletzt noch allein der Grund ihres Bedürfnisses lag, weggefallen.

Adpromissores sind Personen, welche eine Stipulation mit dem Gläubiger eines dritten eingehen, um jenen durch ihre Mithaftung als Bürgen sicherer zu stellen. Sie heißen sponsores oder fidepromissores oder fidejussores, je nachdem sie mit der Formel idem dare spondes? oder idem fide promittis? oder idem fide tua esse jubes? verpflichtet worden sind.

Sponsores und fidepromissores können nur zu einer verborum obligatio hinzutreten; diese darf dann aber ihrer

Wirkung nach eine obligatio tantum naturalis sein. Ihre Haftung geht nie auf ihre Erben über; nach einer (nur für Italien gültigen) lex Furia erlischt sie durch den Ablauf von zwei Jahren und ist bei einer Mehrzahl von solchen Bürgen auf die entsprechende Quote beschränkt; eine schon vor der lex Furia erlassene und in den Provinzen durch dieselbe nicht verdrängte lex Apuleja hatte für Mitbürgen dieser Art ein gewisses Gesellschaftsverhältnis eingeführt, das jedem, der mehr als die ihn treffende Quote zahlte, eine Ersatzforderung gegen die andern gab.

Die fidejussores sind bei jeder irgendwie entstandenen (civilis oder naturalis) obligatio möglich. Jene schützenden Bestimmungen galten für sie nicht; doch gab ihnen eine epistola Hadriani eine exceptio gegen den seine Forderung nicht freiwillig zwischen den zahlungsfähigen Fidejussoren teilenden Gläubiger, was auch auf sponsores und fideipromissores in den Provinzen angewendet wurde. Andere Privilegien z. B. einer lex Cornelia waren allen Stipulationsbürgen gemein; ebenso die mandati actio contraria gegen den Hauptschuldner (ein Mandatsverhältnis zu demselben vorausgesetzt) auf Wiedererstattung des für ihn gezahlten, wozu jedoch der sponsor vermöge einer lex Publilia noch eine besondere sehr strenge actio depensi hatte.

In das Justinianische Recht ist das besondere Recht der sponsores und fidepromissores nicht übergegangen; es gibt hier nur noch fidejussores, welche noch jenes beneficium ex epistola Hadriani, das beneficium cedendarum actionem und das neue beneficium ordinis s. excussionis haben.

3) Correalobligation.

§. 140.

T. J. de duobus reis stipulandi et promittendi (3, 16).

Wenn adstipulatores oder adpromissores zu einer Obligation hinzutreten, so wird dadurch das Rechtsband dieser Obligation nur auch an ihre Person mitbefestigt, nicht vervielfältigt; sie sind mit dem Hauptgläubiger oder Hauptschuldner, wie untereinander rei ejusdem obligationis. Aber ihre daraus sich ergebenden obligatorischen Berechtigungen und Verpflichtungen sind accessorische gegenüber der persönlichen Principalobligation dessen, in dessen sachliche Obligation sie auf solche Weise miteingetreten sind.

Auch so jedoch können rei ejusdem obligationis in diesem Sinne mehrere zugleich werden, daß die Berechtigung, beziehungsweise Verpflichtung keines einzelnen zu einer andern förmlich und offenkundig in jenem accessorischen Verhältnis steht, sondern der einheitliche obligatorische Akt (1. 2), der sie gleichzeitig von einem Rechtsband ergriffen werden läßt, sie durch dasselbe mit dem gemeinsamen Schuldner oder Gläubiger auch gleichmäßig in Verbindung setzt, sie sämtlich so zu sagen zu Hauptgläubigern oder Hauptschuldnern macht. Dies ist die reine Correalobligation. — principale oblig

Die auf der Obligation (als necessitas solvendae rei — s. §. 110 T. 1 —, welche hier hinsichtlich der Person, an welche oder von welcher künftig geleistet werden soll, eine

alternative*) ist) beruhende rechtliche Macht über das Rechtsobjekt wird bei der Correalobligation vervielfältigt, indem ihre gleichmäßige Handhabung durch mehrere Gleichberechtigte oder mittelst Einwirkung auf mehrere Gleichverpflichtete ermöglicht wird (3). Zugleich wird hier auch die Dauerhaftigkeit der Obligation verstärkt, indem ihr Bestand nicht von dem Getragensein bloß durch ein Subjekt auf der aktiven, beziehungsweise passiven Seite abhängig ist (4). — Vgl. §. 127 Abs. 2. —

Die bloße solidarische Berechtigung oder Verpflichtung findet sich auch bei einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern, die, ohne rei ejusdem obligationis zu sein, deshalb in einer Obligation zu stehen scheinen, weil ihre sonst durchaus verschiedenen Obligationen dasselbe als ungeteiltes Ganzes zum Gegenstand haben. Während bei ihnen nur die für einen oder von einem bewirkte Erfüllung (5) alle ihrer Rechte verlustig, oder ihrer Verbindlichkeiten ledig macht, thut dies bei der Correalobligation jede Thatsache, die, obwohl an sich nur auf einen correus sich beziehend, doch nicht bloß die Verknüpfung des einen Rechtsbandes mit seiner Person betrifft (wie ein pactum de non petendo, capitis deminutio, confusio), sondern jenes Rechtsband selbst irgendwie löst (wie Acceptilation und Novation, also auch Litiscontestation).

Justinian hat bestimmt, daß bei der passiven Correalobligation 1) die Litiscontestation mit einem Correalschuld-

---

*) Titio aut Maevio Nm Nm dare oportet (Titio, nisi Maevio solutum erit); Titium aut Maevium A° A° dare oportet (Titium, nisi Maevius solverit). Dem solvere steht dabei aber gleich jedes facere, quominus amplius dari oporteat.

ner oder dessen erlangte Verurteilung an sich die übrigen nicht befreien (L. 28 C. de fidejussoribus 8, 41), und 2) daß, wenn sie eine wechselseitige Verbürgung in sich schließt, das beneficium excussionis Platz greifen soll (Nov. 99).

1. Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat: spondeo; ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: utrique vestrum dare spondeo; nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, ut ita interroget stipulator: Maevi quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes? respondeant singuli separatim: spondeo. Pr. J. h. t.

2. Si ita scriptum sit: Lucius Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Sejo dato, cum utro velit Sejus aget, ut si cum uno actum sit [et solutum], alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent — L. 8 §. 1 de legat. I. (30).

3. Quum duo eandem pecuniam promiserunt aut stipulati sunt, ipso jure et singulis in solidum debetur, et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. L. 2 D. duob. reis const. (45, 2).

4. — multum interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur: quum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. — L. 19 D. de duob. reis (45, 2).

5. Si plures in eodem coenaculo habitent, unde dejectum sit, in quemvis haec actio dabitur — — (L. 3) et quidem in solidum. Sed si cum eo fuerit actum, ceteri liberabuntur (L. 4) perceptione, non litiscontestatione — — L. 1 §. ult. — L. 4 D. de his qui effuderint (9, 3).

4) Constitutum.

§. 141.

§§. 8. 9 J. de act. (4, 6).

Aus dem formlosen Vertrag der Constituierung einer (wenn auch nur als naturalis obligatio) bestehenden Obligation, d. h. aus dem vom Gläubiger (oder von einem dritten) angenommenen Versprechen ihrer Erfüllung gab der Prätor eine in factum concipierte actio in personam constitutoria (de constituta pecunia), sofern das Versprechen auf das Geben von Geld oder wenigstens von sonstigen Quantitäten gerichtet war; gegen einen constituierenden Argentarius gab das jus civile eine an dieses Erfordernis nicht gebundene und selbst nicht durch das wirkliche Bestehen der zu constituierenden Obligation bedingte receptitia actio. Justinian hob diese Klage auf und gab der ersteren allgemeine Anwendbarkeit. Constituieren kann der ursprüngliche Schuldner selbst, oder ein Anderer für ihn (constitutum debiti proprii und alieni). Die Obligation aus dem Constitutum hebt die ursprüngliche Obligation nicht auf, und ist von ihrem weiteren Fortbestehen unabhängig; nur die Erfüllung der einen Obligation hebt immer auch die andere auf.

5) Notwendige Haftung aus fremden Geschäften.

§. 142.

Gaj. IV §§. 60—74. 80. — T. J. quod cum eo, qui in aliena potestate (4, 7).

Zunächst gab den passiven Geschäftsobligationen der filiifamilias und Sklaven das prätorische Edikt unter gewissen

Bedingungen eine indirekte Beziehung auf deren Gewalthaber, so daß es gegen diese wie gegen Nebenschuldner Klagen daraus mit Zusätzen, welche den Grund davon bezeichnen, als actiones adjectitiae (1) qualitatis, wie die Neueren sagen, verlieh.

1) Sofern das Geschäft auf Geheiß (jussus) des Gewalthabers eingegangen worden, hat gegen diesen die Klage daraus (z. B. die actio venditi) der Gläubiger als actio quod jussu und zwar in solidum.

2) Sofern das Geschäft von dem Sohn oder Sklaven in der Eigenschaft geschlossen worden, welche ihm der Gewalthaber als Schiffsrheder (exercitor navis) oder Inhaber eines sonstigen Gewerbsgeschäfts durch Anstellung (praepositio) zum Schiffer (magister navis) oder zum Geschäftsführer (institor) gegeben hatte, hat der Gläubiger gegen den Gewalthaber die Klage daraus als exercitoria oder institoria actio ebenfalls in solidum.

3) Sofern der Sohn oder Sklave mittelst des ihm gegebenen Peculiums mit Bewilligung des Gewalthabers für eigene Rechnung Handel getrieben hat, haben die Handelsgläubiger Anspruch auf Verwendung des zum Handelskapital gewordenen Teils des Peculiums zu ihrer wenigstens verhältnismäßigen Befriedigung, welche ihnen der Gewalthaber, ohne für sich als Gläubiger einen Vorzug in Anspruch zu nehmen, zu gewähren, oder die actio tributoria von ihnen zu gewärtigen hat.

4) Wenn und soweit die von der subjecta persona contrahierte Schuld dem eigenen Vermögen des Gewalthabers zu gut gekommen ist, hat der Gläubiger gegen ihn die Klage daraus als actio de in rem verso.

5) Außerdem haben die Gläubiger einer subjecta persona immer schon deshalb eine Klage gegen den Gewalthaber, weil sie von demselben ein peculium hat: als actio de peculio d. h. auf Befriedigung, soweit das ganze peculium ihres Schuldners nach vollständigem Abzug dessen, was dieser dem Gewalthaber selbst schuldet, (zur Zeit des Urteils) dazu hinreicht.

Die actio exercitoria und institoria werden aber auch aus den Geschäften gewaltfreier magistri und institores gegen deren Präponenten gegeben, und die letztere Klage ist als quasi institoria auch auf alle solche Fälle ausgedehnt worden, wo jemand für einen andern kraft spezieller Bevollmächtigung ein Geschäft eingegangen hat (2); wie auch aus den Geschäften der Vormünder und der Beamten juristischer Personen allmählich utiles actiones gegen diese und die Mündel zugelassen wurden.

1. — hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur. L. 5 §. 1 D. de exerc. a. (14, 1).

2. Si procurator vendiderit, et caverit emtori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat; et Papinianus l. III responsorum putat, cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere. L. 13 §. 25 D. de A. E. V. (19, 1).

B. Deliktsobligationen.

1) Furtum.

§. 143.

Gaj. III §§. 183—208. — T. J. de obl. quae ex del. (4, 1).

Furtum (Entwendung) ist (1) die widerrechtliche heimliche Ergreifung (contrectatio) einer Sache (oder auch wohl

[2] einer freien Person, welche in der Gewalt einer andern steht) in der Absicht, sich durch sie selbst, oder ihren Gebrauch oder Besitz einen Gewinn zu verschaffen (animus lucrifaciendi). Es ist manifestum, wenn der Dieb auf frischer That betroffen wird, außerdem nec manifestum. Wer durch den Diebstahl beschädigt ist (cujus interest, rem salvam esse), hat gegen den Dieb (und seine Gehülfen) eine reine Strafklage: actio furti nec manifesti auf das duplum aus den Zwölf Tafeln, actio furti manifesti auf das quadruplum aus dem prätorischen Edikt. Die a. furti concepti und oblati der Zwölf Tafeln und die a. furti prohibiti des Prätor sind in das Justinianische Recht nicht übergegangen.

Auf Schadenersatz hat der Eigentümer der gestohlenen Sache gegen den Dieb die condictio furtiva (§. 137).

1. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 1 §. 3 D. de furtis (47, 2).

2. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit; velut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, aut etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam judicatus, vel auctoratus meus subreptus fuerit. Gaj. III §. 199.

2) Rapina.

§. 144.

Gaj. III §. 209. — T. J. de vi bonorum raptorum (4, 2).

Wegen Raubs d. i. einer mit Gewalt gegen eine Person verübten Entwendung stellte der Prätor neben der actio

furti nec manifesti noch die vi bonorum raptorum actio auf, womit auf das quadruplum (nach einem Jahr, weil sie eine mixta actio ist, nur noch auf das simplum) geklagt werden kann.

Praetor ait: SI CVI DOLO MALO HOMINIBVS COACTIS DAMNI QVID FACTVM ESSE DICETVR, SIVE CVIVS BONA RAPTA ESSE DICENTVR, IN EVM, QVI ID FECISSE DICETVR, IVDICIVM DABO, ITEM SI SERVVS FECISSE DICETVR, IN DOMINVM IVDICIVM NOXALE DABO. L. 2 pr. D. vi bon. rap. (47, 8).

3) Damnum injuria datum.

§. 145.

Gaj. III §§. 210—219. — T. J. de lege Aquilia (4, 3).

Begriff und Folgen dieses Delikts sind durch ein altes Plebiscit, die lex Aquilia, bestimmt, deren erstes und drittes Kapitel wegen rechtswidriger Töbtung eines Sklaven oder eines vierfüßigen, zu heerdenweise gehaltenem Vieh gehörenden Tieres dem beschädigten Eigentümer eine Klage auf den höchsten Wert des getöteten Objekts im letzten Jahr, und wegen jedes andern durch Vernichtung oder Beschädigung einer Sache widerrechtlich zugefügten Schadens eine Klage auf deren höchsten Wert in den letzten dreißig Tagen gab. Die actio legis Aquiliae ist demnach eine actio mixta: sie ist es ferner auch, indem sie gegen den Leugnenden auf das doppelte geht. (Das zweite Kapitel gab dieselbe Klage gegen einen untreuen Adstipulator (§. 139), der durch Acceptilation das Forderungsrecht des Stipulator zerstörte). Widerrechtlich ist nach der lex Aquilia auch eine mit culpa

levissima zugefügte Beschädigung; sie muß aber in einer körperlichen Handlung bestehen, welche unmittelbar eine körperliche Verletzung (oder Vernichtung) bewirkt hat (damnum corpore corpori datum). In Fällen, welche durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen sind, nach seinem Sinn aber darunter fallen, wird dem Beschädigten eine utilis Aquiliae oder in factum actio gegeben.

Si putator ex arbore ramum quum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamaverit, ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi; culpam autem esse, quum quod a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert per publicum an per privatum iter fieret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem, nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit. L. 31 D. ad L. Aqu. (9, 2).

4) Injuria.

§. 146.

Gaj. III §§. 220—225. — T. J. de injuria (4, 4).

Eine injuria im e. S. (1) begeht an einer Person, wer absichtlich ihr Recht auf Ehre durch Worte oder Handlungen verletzt, es mögen dadurch auch noch andere Rechte verletzt werden, oder nicht. Sie kann jemanden auch mittelbar zugefügt werden durch eine Beleidigung von Personen, die sei-

ner Gewalt unterworfen sind, oder doch in einem ähnlichen Verhältnisse zu ihm stehen (2). Nach den Zwölf Tafeln konnte daraus abgesehen von Körperverletzungen auf eine Privatstrafe von 25 Asses geklagt werden; das prätorische Edikt gab eine einjährige, in bonum et aequum concepta (3) injuriarum actio auf eine durch klägerische aestimatio injuriae zu veranschlagende, vom Richter festzustellende Geldstrafe. Auch ein Gesetz Sullas (lex Cornelia) gab eine actio aestimatoria wegen Injurien.

1. Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem injuria dicitur contumelia. — L. 1 pr. D. de injuriis (47, 10).
2. — spectat — ad nos injuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt L. 1 §. 3 D. eod.
3. Injuriarum actio ex aequo et bono est. — L. 11 §. 1 D. eod.
4. Ait Prätor: SI EI, QVI IN ALTERIVS POTESTATE ERIT, INIVRIA FACTA ESSE DICETVR, ET NEQVE IS, CVIVS IN POTESTATE EST, PRAESENS ERIT, NEQVE PROCVRATOR QVISQVAM EXISTAT, QVI EO NOMINE AGAT, CAVSA COGNITA IPSI, QVI INIVRIAM ACCEPISSE DICETVR, IVDICIVM DABO. L. 17 § 10 D. eod.

5) Obligationes quasi ex delicto.

§. 147.

T. J. de obl. quae quasi ex del. nasc. (4, 5.) — (T. J. si quadrupes pauperiem 4, 9).

Quasi ex delicto entstehen Obligationen teils wegen rechtswidriger Handlungen des Verpflichteten, die nur nicht eigentliche Delikte sind (z. B. si judex litem suam fecit), teils wegen bloß gefährlicher Handlungen oder Unterlassungen (actio de posito et suspenso), teils wegen der De-

likte Anderer, wofür der Verpflichtete auch ohne daß er selbst schuldig ist oder mit einer noxalis actio haftet, verantwortlich gemacht wird (actio de effusis et dejectis). Gewissermaßen gehört hierher auch die actio (noxalis) de pauperie.

— debet autem judex attendere, ut quum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque majoris, neque minoris summa posita condemnet: alioquin litem suam facit, item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet, quam taxatum sit: alias enim similiter litem suam facit — Gaj. IV §. 52.

6) Noxalklagen.

§. 148.

Gaj. IV §§. 75—81. — T. J. de noxalib. act. (4, 8).

Aus den Delikten der Sklaven und filiifamilias wurden teils schon von alten Volksschlüssen, teils vom Prätor noxales actiones gegen ihre zeitigen Gewalthaber gegeben, auf welche hin diese cum noxae deditione condemniert wurden, d. h. so, daß sie die Wahl hatten zwischen Zahlung der litis aestimatio und noxae datio des Schuldigen. Aus Delikten von filiifamilias läßt Justinian diese Klagen nicht mehr zu.

Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, noxale judicium acceperit, absolvi debet, quia desiit verum esse, propter eum dare oportere. L. 42 §. 1 de noxal. act. (9, 4).

Viertes Buch.

Familienrecht (Personenrechte).

Erste Abteilung.

Hausväterliche Personenrechte.

I. Dominica potestas.

§. 149.

Gaj. I §§. 52—54. — T. J. de his, qui sui vel alieni juris sunt (1, 8).

Insofern das R. R. die natürliche Persönlichkeit der Sklaven berücksichtigt, obwohl es ihnen die rechtliche Persönlichkeit abspricht, erkennt es auch eine potestas des Herrn über den Sklaven, also ein Recht an seiner Person neben dem Eigentum an demselben als Sache an. Jenes ist eben so unbeschränkt, als dieses; doch hat die spätere Zeit den

Mißbrauch in Ausübung desselben auch gesetzlich beschränkt. Einen von den Eigentumsbefugnissen unterscheidbaren Inhalt hat es, abgesehen von der darin liegenden Befugnis, den Sklaven zum Freien und römischen Bürger zu machen, hauptsächlich an dem Recht, durch den Sklaven zu erwerben. Alle erwerbenden Rechtsgeschäfte des Sklaven, deren er nicht wegen ihrer Form unfähig ist, haben auch, ohne daß er oder der Herr es will, notwendig den Erwerb des treffenden Rechts für den Herrn zur Folge (1. 2); dessen jussus ist nur zu einem zugleich verpflichtenden Erwerbsgeschäft und zum Besitzerwerb erforderlich (§. 88).

Der Herr (und wer sonst durch einen Sklaven erwirbt: s. §. 88) kann dem Sklaven ein faktisches eigenes Vermögen geben (peculii concessio), in Beziehung auf welches er nun auch, wo etwas jure naturali beurteilt wird, als gewissermaßen rechtsfähig und selbständig anerkannt wird (3—5). Die Bestandteile des Peculium kommen dadurch nicht aus dem Vermögen des Herrn, vielmehr wird diesem nun auch ohne sein Wissen und Wollen erworben, was ex peculiari causa erworben wird; wenn dem Sklaven aber die unbeschränkte Verwaltung (libera administratio) desselben überlassen ist, kann er auch, was dazu gehört, gültig veräußern, nur nicht donationis causa. Wird ihm bei der Manumission das Peculium nicht genommen, so wird es als ihm geschenkt betrachtet (6). — Von der Verpflichtung durch Sklaven s. §§. 142 und 148.

1. Quum servus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur. L. 1 pr. D. de stip. serv. (45, 3).
2. Si servus alterius in bonis, alterius ex jure Quiritium sit, ex

omnibus causis acquirit ei, cujus in bonis est. (§. 21) Is, quem bona fide possidemus, sive liber sit, sive alienus servus sit, nobis acquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra et quod ex operis suis acquirit. Extra has autem causas aut sibi acquirit, si liber sit: aut domino, si alienus servus sit. Eadem sunt et in eo servo, in quo tantum usumfructum habemus. Ulp. XIX §§. 20, 21.

3. — quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur. L. 47 in f. D. de peculio (15, 1).

4. Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini. L. 40 pr. D. eod.

5. Peculii est non id, cujus servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit, suam a servi ratione discernens. — L. 4 pr. D. eod.

6. Peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur, donari videtur. Vat. Fr. §. 261.

II. Patria potestas.

1. Entstehung.

a) auf dem Wege der Zeugung.

§. 150.

Gaj. I §§. 56–96. — Ulp. V. VII §. 4. — T. J. de patria potestate (1, 9) und §. ult. J. de nuptiis (1, 19).

Ein civis R. erwirbt die patria potestas über die Kinder, welche von ihm selbst, oder welche von einem in seiner patria potestas stehenden Sohn oder Enkel (oder von einem mancipierten Sohn vor der dritten Mancipation) in einer civilrechtlichen Ehe (justae nuptiae) empfangen sind, sofort

durch deren Geburt. Die in einem ex lege Aelia Sentia geschlossenen matrimonium juris gentium erzeugten Kinder kamen durch causae probatio, wenn infolge davon sie und ihr Vater gleichmäßig cives Romani geworden waren (§. 31), nachträglich in dessen potestas. Ebenso nach Justinianischem Recht Konkubinenkinder (liberi naturales im e. S.), wenn der Vater mit der Mutter nachher eine gültige Ehe eingegangen hat (legitimatio per subsequens matrimonium). Besondere Voraussetzungen hat die legitimatio (von naturales liberi) per rescriptum principis und per oblationem curiae.

Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est. — Gaj. I §. 135.

b) Durch Adoption.

§. 151.

Gaj. I §§. 97—106. (III §§. 82—84). — Ulp. VIII. — T. J. de adoptionibus (1, 11).

Die patria potestas kann aber auch durch Adoption erworben werden.

Die Adoption einer persona sui juris heißt arrogatio (1), weil sie ursprünglich durch eine rogatio populi (also populi auctoritate) geschehen mußte, welcher eine Prüfung der Sache bei den Pontifices vorausging, und wobei der Arrogator, sowie der sich in Adoption gebende auf feierliche Fragen ihren übereinstimmenden Willen zu erklären hatten. In der dritten Periode erfolgte sie auch, und endlich bloß per rescriptum principis nach vorgängiger obrigkeitlicher causae cognitio, so daß nun auch Frauenspersonen und Pupillen

arrogiert werden konnten, letztere aber nach einer Constitution von Pius nur unter besondern sie schützenden Bedingungen.

Adoptio im e. S. ist die Erwerbung der väterlichen Gewalt aus der Hand eines Andern, der sie bisher über die zu adoptierende Person gehabt hat, was durch eine in jure cessio (also imperio magistratus) bewirkt wurde (§. 159).

Die Arrogation hat eine successio per universitatem des Arrogator in die Gesamtheit der nicht durch die capitis diminutio untergehenden Rechte des arrogatus, seine Gewaltrechte nicht ausgenommen, zur Folge; nach prätorischem Recht haftet der Arrogator auch für dessen Schulden, woraus die Klagen den Gläubigern restituiert werden, oder er muß wenigstens dessen Habe ihnen überlassen, die übrigens nach neuestem Recht nur die Eigenschaft von Adventicien (§. 153, 2) annimmt. Justinian läßt der datio in adoptionem eines leiblichen suus nur dann noch die Wirkung der Uebertragung der väterlichen Gewalt, wenn diese einem andern leiblichen Ascendenten des Kindes gegeben werden soll. Gegen einen extraneus bekommt das Kind dadurch nur ein Intestaterbrecht (s. g. adoptio minus plena); selbstverständlich ist auch nur eine solche die in neuerer Zeit durch Reskripte gestattete Annahme an Kindesstatt durch Frauen [2]).

1. Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Ejus rogationis verba haec sunt: VELITIS IVBEATIS, QVIRITES, VTI LVCIVS VALERIVS LVCIO TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIBI SIET, QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE NECISQVE IN EO POTESTAS SIET, VTI PATRI ENDO FILIO EST. HAEC ITA VTI DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Gellius V. 19.
2. Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent, sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. §. 10 J. h. t.

2. Inhalt der patria potestas:

a) Aelteres Recht.

§. 152.

Gaj. I §. 55.

Das Recht der väterlichen Gewalt ist bei den Römern ursprünglich ebenfalls ein unbeschränktes, bis auf das jus vitae et necis (1) und vendendi (2) ausgedehntes. Aber schon in der dritten Periode ist jene Befugnis durch die Rechtsordnung auf ein Züchtigungsrecht (3) und diese (abgesehen von Scheinmancipationen) fast bloß auf das Recht der noxae datio zurückgeführt (4. 5). Fortwährend aber enthält die patria potestas das Recht, die Kinder in die väterliche Gewalt und manus eines andern hinzugeben, sie zu verloben und zu verheiraten (wobei der Tochter nur ein beschränktes Widerspruchsrecht zusteht); erst spät wurde das Recht der Väter, die Ehen ihrer Kinder aufzulösen, beschränkt. In Beziehung auf den Erwerb durch Kinder gilt von der patria potestas dasselbe, was von der dominica (§. 149), nur daß durch Kinder auch hausväterliche Rechte an freien Personen erworben werden. Bereits nach Constitutionen der ersten Imperatoren aber erwerben filiifamilias milites, was sie aus Anlaß ihres Kriegsdienstes erwerben, sich selbst, und können auch darüber testieren, wie sie überhaupt in Bezieh-

ung darauf jure civili als patres familiarum behandelt werden (6); nur wenn sie nicht aus einem Testament beerbt werden, fällt ihre Hinterlassenschaft als Peculium an den Vater (castrense peculium). Eine ähnliche Eigenschaft nimmt einem Reskript Hadrians zufolge auch ein dem Vater für den Sohn auferlegtes Fideicommiß an, welches er diesem wegen gewissenloser Schmälerung sofort restituieren muß. Die patria potestas ist juris civilis.

1. Quum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, quo bonum fuit, lege comprehendi, ut potestas fieret, etiam filiam occidendi? — Coll. IV. 8.

2. — id enim lex duodecim tabularum jubet his verbis: SI PATER FILIVM TER VENVMDAVIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. — Ulp. X §. 1.

3. Imp. Alexander Artemidoro. — quem si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam, quam tu quoque dici volueris. L. 3 C. de p. p. (8, 47).

4. — ac ne diu quidem in eo jure (mancipii) detinentur homines; sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento: nisi scilicet ex noxali causa mancipantur. Gaj. I §. 141.

5. Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praejudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur; iidem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; ex quo facto sciens creditor deportatur, operae tamen eorum locari possunt. Paul. sent. V. 1 §. 1.

6. — quum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur. L. 2 D. de SC. Maced. (14, 6).

b) Neuestes Recht.

§. 153.

§§. 1. 2 J. per quas pers. nob. acq. (2, 9). T. J. de militari testamento (2, 11).

Im Recht der vierten Periode hat sich nur noch ein schwacher Ueberrest der Befugnis, die Kinder zu verkaufen, erhalten. Von der Regel des Erwerbs durch Kinder vermöge der p. p. stellte die Gesetzgebung sehr bedeutende Ausnahmen auf.

1. Dem castrense peculium wurde nun alles, was filiifamilias durch Staats- oder Hofdienste, als Geistliche oder durch kaiserliche Schenkungen erwerben, gleichgestellt (quasi castrense peculium), und samt jenem nach ihrem Tode, auch ohne daß sie darüber testiert haben, erst nur teilweise, dann von Justinian vollständig, auch wenn es an den Vater kommt, als Erbschaft behandelt.

2. Schon nach Constantin sollte die mütterliche Erbschaft (bona materna), nach spätern Bestimmungen alles was filii oder filiae familiarum von mütterlicher Seite her (bona materna generis) oder durch die Ehe erwerben (lucra nuptialia), ihr Eigentum werden, und dem Vater daran nur Nießbrauch und Verwaltung zustehen, auch wurde es bald, teilweise wenigstens, zum Gegenstand gesetzlicher Erbrechte gemacht. Justinian hat jene Bestimmungen auf alle adventicia d. h. auf alles vom Kinde nicht als Stellvertreter des Vaters *) und nicht ex re patris Erworbene ausge-

*) Cf. §. 1 J. h. t. verbis: quod autem ex alia causa sibi filius familias acquisivit rel.

dehnt. Zuweilen soll der Vater daran nicht einmal den Nießbrauch und die Verwaltung haben (s. g. adventicia extraordinaria s. irregularia).

Es gibt jetzt also wieder nur ein wahres peculium: was das Kind ex re patris als Peculium hat (s. g. peculium profecticium).

III. Manus.

1. Entstehung.

§. 154.

Gaj. I §§. 110—115b. Ulp. fragm. T. IX.

Eine Römerin konnte in die manus eines Römers kommen:

1) confarreatione, d. h. durch einen feierlichen (Trauungs-) Akt in Gegenwart von zehn Zeugen, wozu ein Opfer gehörte, bei dem ein Dinkelkuchen (farreus panis) gebraucht wurde (1). Gewisse priesterliche Personen konnten nur so ihre Ehen schließen und mußten aus so geschlossenen Ehen entsprossen sein. Deshalb war die Confarreation noch in der dritten Periode in Gebrauch, brachte nun aber die Frau auch nur in Beziehung auf die sacra in die manus (2).

2) Coëmtione d. h. durch eine Art von Mancipation, deren Gegenstand die Frau und wobei der Mann, in dessen manus sie kommen sollte, der (Schein-) Käufer war (3. 4). Auch sie war ursprünglich zugleich ein Akt der Eheschließung (5), löste sich aber davon ab, und konnte nun von einer Frauensperson, die sui juris war, auctoribus tutoribus auch fiduciae causa eingegangen werden (§. 155), d. h. so, daß der coëmtionator sich verpflichtete, sie an einen von ihr selbst bestimmten dritten zu remancipiren, damit sie von diesem

manumittiert würde, und so eine von ihr gewünschte capitis diminutio erführe, d. h. aus ihrer familia herauskäme, ohne auf die Dauer ihre Selbständigkeit zu verlieren. Auch dies kam in der dritten Periode noch vor.

3) Usu dagegen war nur in der ältern, aber doch noch zu Ciceros Zeit die manus entstanden, d. h. durch einjährige Dauer der Ehe, ohne daß sich die Frau ein trinoctium aus dem Hause des Mannes entfernt hatte.

1. Farreo convenit uxor in manum certis verbis et testibus decem praesentibus et solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Ulp. IX §. 1.

2. — lata lex, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promiscuo feminarum jure ageret. Tac. Ann. IV. 16.

3. Coëmtione in manum conveniunt per mancipationem, id est, per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cujus in manum convenit. Gaj. I §. 113.

4. — a parentibus et a coëmtionatoribus iisdem verbis mancipio accipiuntur, quibus servi, quod non similiter fit in coëmtione. Idem I §. 123.

5. Coëmtio vero certis solemnitatibus peragebatur; et sese in coëmendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hae nuptiae per coëmtionem, et erat mulier materfamilias viro loco filiae. Quam solemnitatem in suis institutis Ulpianus exposuit. Boëthius in Cic. top. 3 §. 14.

2. Inhalt der manus.

§. 155.

Gaj. I §§. 108—115b (III §§. 82—84. IV §§. 38. 80).

Manus ist ursprünglich das hausväterliche Recht eines Ehemanns als solchen an der Person seiner Ehefrau, das aber schon von früher Zeit an besonders erworben werden mußte; schon zu Ciceros Zeit war es sogar bloße Ausnahme, daß die Frau in der manus des Ehemannes war, während dagegen auch schon damals es vorkam, daß sich Frauenspersonen nicht matrimonii causa, sondern zu andern, rein juristischen Zwecken, fiduciae causa in die manus ihres Mannes oder eines extraneus begaben.

Durch die conventio in manum mariti trat die Frau als Tochter in die familia ihres Mannes ein (1. 2) und wurde dadurch seiner, oder wenn er selbst noch in der patria potestas stand, der Gewalt seines Vaters wie eine wirkliche Tochter oder Enkelin unterworfen, nur daß an ihr wohl von jeher das Tötungsrecht bloß zum Vollzug eines häuslichen Strafurteils und das Veräußerungsrecht zu dem Zwecke, sie gewaltfrei zu machen, ausgeübt wurde, auch der Gewalthaber, der, wenn sie sui juris war, in ihr ganzes aktives Vermögen per universitatem succedierte und alles, was sie nachher erwarb, durch sie erwarb, die Klagen aus ihren Geschäften (und wohl auch aus ihren Delikten) in solidum übernehmen, oder den Klägern alles, was ohne die in manum conventio ihr Vermögen gewesen wäre, überlassen mußte (3). Uebrigens konnte auch die uxor in manu sich frei vom Mann scheiden. (4)

1. — si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit, eam filiae jura nancisci. Gaj. I §. 116.

2. (Uxori), quae in manu est, proinde ac filiae; item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest. Id. I §. 148.

3. — quod vero ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, ita jus dicitur, ut quum ex contractu earum agatur, nisi ab eo, cujus juri subjectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si ejus juri subjectae non essent, veneant. — Id. IV §. 80.

4. — filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: haec autem repudio misso (virum) proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset. Id. I §. 137a.

IV. Mancipium.

§. 156.

Gaj. I §§. 116–123. 138–141. (IV §. 80).

Eine in der patria potestas oder manus stehende Person, welche von ihrem Gewalthaber in das mancipium eines andern gegeben worden, kam dadurch — der Sohn aber vollständig erst beim dritten Mal — aus ihrer familia heraus, ohne in die des neuen Gewalthabers als berechtigtes Mitglied einzutreten (1). Sie befand sich vielmehr in derselben nur servi loco, erwarb wie ein Sklave dem Familienhaupte, konnte selbst weiter mancipiert, vererbt, und wie ein Sklave und in denselben Formen, auch mit ähnlichen Folgen manumittiert werden, behielt aber dabei ihre Freiheits- oder Ingenuitätsrechte und durfte zwar, wenn sie ex noxali causa mancipiert war, zu Sklavenarbeit angehalten, nie aber mißhandelt werden (2). Mancipati konnten jedenfalls ein schon bestehendes legitimum matrimonium fortsetzen; der

Stand der darin erzeugten Kinder konnte dann einstweilen unentschieden sein (3). Am häufigsten waren Personen dicis gratia im Mancipium, um auf diesem Wege sui juris zu werden, oder in eine andere familia als berechtigtes Glied zu gelangen (§. 152 T. 4).

In der vierten Periode ist dieses Verhältnis verschwunden.

1. — mancipati mancipataeve servorum loco constituuntur: adeo quidem, ut ab eo, cujus in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse jubeantur, sicuti juris est in persona servorum. — Gaj. I §. 123.

2. In summa admonendi sumus, adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere: alioquin injuriarum tenebimur. — Id. I §. 111.

3. (Nach den zu §. 150 abgedruckten Worten): At is, qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate, sed eum Labeo quidem existimat in ejusdem mancipio esse, cujus et pater sit; utimur autem hoc jure, ut quamdiu pater ejus in mancipio sit, pendeat jus ejus: et si quidem pater ejus ex mancipatione manumissus erit, cadat in ejus potestatem; si vero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui juris fiat. Idem I §. 135.

Schutz der hausväterlichen Personenrechte.

§. 157.

Alle diese Gewaltrechte können dritten gegenüber durch Vindicationen geltend gemacht werden (1). Außerdem gab der Prätor zum Schutz der patria potestas das interdictum de liberis exhibendis et ducendis (2. 3), wie das

de uxore exhibenda et ducenda (4) vielleicht ursprünglich zum Schutz der manus diente. Auch durch praejudicia können diese Rechte zur Anerkennung gebracht werden.

1. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praejudiciis, aut interdictis, aut cognitione Praetoria; et ita Pomponius l. XXXVII: nisi forte, inquit, adjecta causa quis vindicet. Si quis ita petit: filium suum vel in potestate ex jure Romano [Quiritium], videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adjecta causa ex lege [jure] Quiritium vindicare posse. L. 1 § 2 D. de R. V. (6, 1).
2. Ait Praetor: QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST, SI IS EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS. L. 1 pr. D. de lib. exhib. (43, 30).
3. Deinde ait Praetor: SI LVCIVS TITIVS IN POTESTATE LVCII TITII EST, QVO MINVS EVM LVCIO TITIO DVCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 3 pr. D. eod.
4. — imo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. L. 2 D. eod.

Endigung dieser Rechte:

1. der dominica potestas (Freilassung).

§. 158.

Gaj. I §§. 13—47. Ulp. TT. I. II. Fragm. Dosith. §§. 3 (4). — 17 (19). TT. J. de libertinis; qui quibus ex c. manum. non possunt, u. de lege F. C. tollenda (1, 5—7).

Freilassung (manumissio) ist das Rechtsgeschäft, wodurch der Herr den Sklaven aus seiner Gewalt entläßt

und ihm die Freiheit gibt, die bei der vollkommenen Manumission von Seiten eines civis Romanus mit der Civität verbunden ist (1).

Dazu gehörte ursprünglich nur quiritisches Eigenthum am Sklaven und Vollzug des Geschäftes in gehöriger Form: vindicta, censu oder testamento (2).

Vindicta wird ein Sklave freigelassen durch eine legis actio, welche ursprünglich eine scheinbare vindicatio in libertatem war, wobei der Herr die Rolle des geständigen Beklagten spielte, und der magistratus den Sklaven gleichsam durch einen Richterspruch für frei erklärte (Freigebung durch in jure cessio). — Censu konnte die Freilassung, so lange ein Census gehalten wurde, dadurch geschehen, daß dabei ein Sklave auf Geheiß seines Herrn wie ein Bürger sich angab. — Testamento kann die Freiheit gleichsam vermacht werden, was dann erst durch den Erbschaftsantritt wirksam wird.

Die lex Aelia Sentia (von 757) fügte diesen Erfordernissen die weitern hinzu, daß der Sklave wenigstens 30, der Freilasser wenigstens 20 Jahre alt sein müsse. Außerdem erklärte sie Manumissionen in fraudem creditorum oder patronorum für ungültig und ließ den Freilassungen von Sklaven, welche eine schimpfliche Verbrechensstrafe erlitten hatten, nur die Wirkung, die Freigelassenen zu peregrini dediticii zu machen. Dagegen sollte die Freilassung von Seiten eines noch nicht zwanzigjährigen Herrn und zu Gunsten eines noch nicht dreißigjährigen Sklaven wegen eines gültigen Ausnahmsgrundes nach gehöriger causae probatio apud consilium durch vindicta mit voller Wirkung erfolgen, auch die Erbeinsetzung eines Sklaven cum libertate zur Verhütung schimpflicher venditio bonorum unter allen Umständen gültig geschehen können.

Von Alters her waren unförmliche Freilassungen (inter amicos, per epistolam, per mensam) üblich, welche nur einen vom Prätor geschützten faktischen Freiheitszustand (in libertate esse) für den Sklaven zur Folge hatten, bis der Herr die Freilassung in gehöriger Form wiederholte.

Die lex Junia (von 772) erteilte allen, welche voluntate dominorum in libertate erant, die Latinität (3), welche nun wenigstens auch die Manumission dessen, der den Sklaven nur in bonis hat, bewirkte; — jedoch mit der Folge, daß hinsichtlich der Beerbung solcher Freigelassenen durch den Freilasser ihre Habe gewissermassen peculium blieb (4).

Eine lex Fufia Caninia (von 761) beschränkte die testamentarischen Freilassungen der Zahl nach.

Im neuesten Recht sind die Freilassungen durch neue leichtere Formen, durch Beseitigung des Erfordernisses der lex Aelia Sentia hinsichtlich des Alters der Herren für testamentarische Freilassungen, durch Aufhebung des Unterschieds zwischen quiritischem und bonitarischem Eigentume, der dediticia libertas und der lex Fufia Caninia begünstigt.

In gewissen Fällen wird die Freiheit ohne Manumission durch Gesetz oder obrigkeitliche Verfügung erlangt, nach neuerem Recht ist sie die Folge zehn- oder zwanzigjährigen Freiheitsbesitzes mit justum initium: nach einer Bestimmung Justinians auch des Eintritts in den geistlichen Stand oder in ein Kloster.

Ein Sklave, dem die Freiheit unter einer Bedingung oder mit einer Zeitbestimmung gegeben ist, heißt einstweilen statuliber und wird als Freier behandelt, soweit es nötig ist, um ihm die Erfüllung der Bedingung seiner Befreiung nicht unmöglich zu machen (5. 6).

1. Cives Romani sunt liberti, qui legitime (manumissi sunt, id est aut vindicta aut) censu aut testamento nullo jure impediente (§. 7). Vindicta manumittuntur apud magistratum (populi Romani) velut consulem praetoremve vel proconsulem *). (§. 8). Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romae jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. (§. 9). Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat (testamento datas libertates his verbis: uti legassit suae rei, ita jus esto). Ulp. I §§. (6–9).
2. Nam in cujus personam tria haec concurrunt, ut major sit annorum XXX et ex jure Quiritium domini, et justa ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit: sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit. Gaj. I. §. 17.
3. QVI VOLVNTATE DOMINI IN LIBERTATE FVERIT, LIBER SIT. (Worte der lex Iunia nach Quinctil. Declam. 340 u. 342).
4. Itaque jure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores eorum pertinent Gaj. III §. 56 i. f.
5. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet. L. 1 pr. D. de statulib. (40, 7).
6. — receptum est, ut servus peculiares quoque numos dando perveniat ad libertatem, sive ipsi heredi, sive alii dare jussus est. L. 3 §. 1 D. eod.

2. Endigung der patria potestas.

§. 159.

Gaj. I §§. 125–135. — Ulp. X. — T. J. quib. mod. jus pot. solv. (1, 12).

Die patria potestas endigt sich regelmäßig ohne ca-

*) Vgl. Lachmann, Zeitschr. f. g. RW. IX. S. 183.

pitis diminutio (§. 34) des Kindes, und so, daß dieses dadurch sui juris wird; nämlich:

1) durch den Tod des Gewalthabers, wenn nicht eben dadurch jemand sui juris wird, durch welchen der Verstorbene die Gewalt über dieses Kind erworben hatte; sonst fällt es jetzt in dessen Gewalt.

2) durch capitis diminutio des Gewalthabers, unter derselben Voraussetzung, wie durch dessen Tod. Ueberdies wird durch sein Geraten in Feindesgewalt seine p. p. insofern nur zu einer schwebenden, als sie, wenn er jure postliminii zurückkehrt, wie nie unterbrochen, wenn er dagegen in der Gefangenschaft stirbt, wie im Augenblick seines Freiheitsverlusts durch seinen Tod aufgehoben gilt. Bei seiner Arrogation gehen seine Kinder mit ihm in die fremde Gewalt und familia über, erleiden also selbst eine capitis diminutio.

3) dadurch, daß der Sohn flamen Dialis, die Tochter virgo Vestalis wird. (Nach neuestem Recht hat dieselbe Folge — obwohl aus ganz andern Gründen — die Erlangung hoher Staatswürden und des bischöflichen Amtes).

4) durch Handlungen des Gewalthabers, welche der patria potestas zur Strafe verlustig machen.

Capitis diminutio des Kindes (soweit nicht bei der maxima das jus postliminii in Betracht kommt) bewirkt immer notwendig Beendigung der p. p.; Folge derselben ist sie aber, wenn diese durch Arrogation des Vaters (s. Nr. 2 oben) oder durch datio in adoptionem (Uebergabe des Kindes in eine fremde väterliche Gewalt), so wie wenn sie durch emancipatio (Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt) erfolgt (1).

Diese beiden Rechtsgeschäfte werden durch eine mancipatio (fiduciae causa) vermittelt, auf welche dann bei der

Adoption eine in jure cessio des Kindes an den es als das seinige vindicierenden Adoptator durch den, in dessen mancipium es war, oder (nach erfolgter Remancipation) durch den Vater folgt, wie bei der Emancipation eine manumissio vindicta durch den Einen oder den Andern, um die Person selbständig (sui juris) zu machen. Beim Sohn ist immer vorgängige dreimalige mancipatio notwendig (2 - 4).

Nach Justinianischem Recht erfolgt die datio in adoptionem und die Emancipation durch die bloße Erklärung zum Protokoll der Gerichtsbehörde; auch unter Abwesenden kann die Emancipation nach einem Gesetz des K. Anastasius per rescriptum principis und hier mit Vorbehalt der Familienrechte geschehen.

Die Gewaltrechte, welche der Emancipierende durch einen emancipierten Descendenten erworben hatte, verliert er durch die Emancipation nicht, wohl aber die ihm nach der neueren Gesetzgebung zustehenden Rechte an den Adventicien des Emancipierten bis auf den Nießbrauch an der Hälfte (praemium emancipationis).

1. Liberi parentum potestate liberantur mancipatione, i. e. si, posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint — Ulp. X. §. 1.
2. Res ita agitur: mancipat pater filium alicui, is eum vindicta manumittit: eo facto revertitur in potestatem patris, si eum iterum mancipat vel eidem, vel alii; sed in usu est, eidem mancipari, isque eum postea similiter vindicta manumittit: quo facto quum rursus in potestatem patris fuerit reversus, tertio pater eum mancipat vel eidem, vel alii; sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur: eaque mancipatione facta lex eum non sinit in potestatem patris reverti, licet nondum manu-

missus sit, sed adhuc in causa mancipii duret*). Gaj. I §. 132.

3. — Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur, et a naturali patre manumittatur, ut si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius, succedat. Eplt. Gaji I. 6 §. 3.

4. — — et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui juris efficiatur, deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est. Gaj. I §. 134.

3) Endigung der manus.

§. 160.

Gaj. I §. 137.

Die Sätze über unwillkürliche Endigung der patria potestas sind analog auf die Endigung der manus zu beziehen. Auch konnte, wie jene durch Emancipation, so diese durch Remancipation, willkürlich beendigt werden, wobei aber immer der, welchem die Frau remancipiert wurde, selbst die Manumission vornahm (1). Nur die durch confarreatio entstandene manus konnte auch bloß durch diffareatio, einen entsprechenden feierlichen Scheidungsakt, aufgehoben werden (2).

---

*) S. Th. Mommsen's epistula critica in Krüger's Gajus p. XIX.

1. — si qua velit quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur, iis auctoribus coëmtionem facit; deinde a coëmtionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est: qui tutor fiduciarius dicitur —. Gaj. I §. 115.

2. Diffareatio erat genus sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio; dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito. Paul. Diac. ex Festo s. v.

4) Endigung des mancipium.

§. 161.

Gaj. I §§. 138–141. — Collatio II. 3.

Mancipati werden wie Sklaven vindicta, censu, testamento manumittiert und dadurch sui juris, wenn sie nicht in die patria potestas zurückfallen, was bei dem mancipierten Sohn Folge der Manumission nach der ersten und zweiten Mancipation ist (§. 152 T. 2). Die Beschränkung der Freilassungen von Sklaven gelten für diese Manumissionen nicht. Ein Mancipierter kann censu die Freiheit auch wider Willen seines Gewalthabers erlangen, wenn er nicht fiduciae causa oder ex noxali causa mancipiert ist. Dagegen kann der Gewalthaber im ersten Fall durch die fiduciae actio, im zweiten aber dann durch den Prätor (extra ordinem) zur Manumission gezwungen werden, wenn die Schuld abgearbeitet ist.

Zweite Abteilung.

Einseitige Rechte an selbständigen Personen.

(Jura in personis).

I. Patronatrecht.

§. 162.

Bei der Aufhebung der dominica potestas durch Manumission (§. 158) bleibt gleichsam ein Ueberrest derselben im jus patronatus des Freilassers an der Person des Libertinen (§. 30) zurück, das ein gewisses Zuchtrecht, Ansprüche auf Beerbung (§§. 191. 201. 204. 205) und Bevormundung (§§. 80. 166), endlich auf obsequium, Alimentation und operae officiales enthält. Auf diese aber, sowie auf operae fabriles hat der Patron nur dann eine Klage, wenn sich der Freigelassene durch eine Stipulation oder eine einseitige jurata promissio (§. 117 T. 6) dazu verpflichtet hat.

Als ein Familienrecht geht der Patronat (wiewohl in beschränkterem Umfang) auf die Kinder des Patrons ohne Rücksicht auf Beerbung über, kann aber einem derselben vom Vater ausschließlich zugewiesen werden (assignatio liberti).

Durch gewisse Arten des Mißbrauchs und der Vernachlässigung von Patronenpflichten wird er verwirkt; auch geht er durch natalium restitutio und nach Justinianischem Recht durch Verzicht verloren.

Aehnliche Rechte haben manumissores ex mancipio, namentlich der parens manumissor (§§. 159. 166. 191).

II. Vormundschaft (Tutela und Cura).

A. Tutela.

1) Geschichte.

§. 163.

Natürlich unselbständige Personen, wie es Unmündige, und Frauenspersonen in einem gewissen Sinn auch im mündigen Alter sind, waren nach der rechtlichen Gestaltung der Familienverhältnisse bei den Römern, in der ältern Zeit wenigstens, regelmäßig auch rechtlich unselbständig, d. h. der patria potestas oder manus unterworfen. Befanden sie sich aber ausnahmsweise in keiner dieser hausväterlichen Gewalten, waren sie also rechtlich selbständig, so sollten sie in das Abhängigkeitsverhältnis der Tutel versetzt werden, das ihnen zwar nicht, wie jene Gewalten, die Fähigkeit, Rechte für sich zu erwerben und zu haben, entzöge, gleichwohl aber ihren Willen in Beziehung auf die Ausübung ihrer Rechte dem Willen des oder der Tutoren soweit unterwärfe, als es nötig wäre, damit sie nicht ihre rechtliche Selbständigkeit zu ihrem oder ihrer Familie Nachteil mißbrauchen könnten (1. 2).

Doch trat diese Betrachtungsweise der Tutel als eines Rechts des Tutors an der im Ganzen freien Person des Mündels (jus in capite libero) allmählich zurück; sie liegt zwar der noch im neuesten Recht beibehaltenen auctoritas tutoris (§§. 48. 164) zu Grunde; im ganzen aber

hat im ausgebildeten R. R. die impuberum tutela mehr den juristischen Charakter eines gegenseitigen obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Pupillen und dem Tutor aus Geschäftsführung, und von Seiten des Tutors den eines Amtes (munus publicum), während die überhaupt im allmählichen Verschwinden begriffene muliebris tutela fast als bloßes Mittel zur Ergänzung der Handlungsfähigkeit — was jene andere Tutel freilich auch ist, — erscheint, im übrigen aber beinahe ganz ihre Wesenheit verloren hat, obwohl gerade sie teilweise (als legitima tutela) noch formell als Gegenstand der vindicatio gilt (3. 4). In das Justinianische Recht ist diese Tutel nicht übergegangen.

1. Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. L. 1 pr. D. de tutelis (26, 1).

2. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt. — Cic. pro Murena c. 12.

3. Agnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est, feminarum tutelam alii in jure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur onerosa, cum tempore pubertatis finiatur. Gaj. I §. 168.

4. Sed impuberes quidem in tutela esse, omnium civitatium jure contingit; quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. — — (§ 190) Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur. nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur, et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur, quam vera: mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia

tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur. (§. 191). Unde cum tutore nullum ex tutela judicium mulieri datur; at ubi pupillorum pupillarumve negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae judicio rationem reddunt. (§. 192) Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat. Gaj. I §§. 189—192.

2. Inhalt der Tutel.

§. 164.

Gaj. I §§. 142—193 — Ulp. XI. — T. T. J. de tutelis und de auctoritate tutorum (1, 13 u. 21).

Wesentlicher Inhalt der Tutel ist bloß die Abhängigkeit der darin stehenden Person vom Tutor, daß sie nur mit seiner auctoritatis interpositio solche Rechtsgeschäfte gültig vollziehen kann, wozu sie (nach §. 48 oben) überhaupt der auctoritatis interpositio bedarf (1).

Bei der pupillaris tutela kommt dazu das Recht der Verwaltung des Mündelvermögens: administratio (negotiorum gestio), welches die Befähigung, Rechte des Pupillen an seiner statt zu veräußern und Prozesse für ihn zu führen in sich schließt (2).

1. Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. Ulp. XI §. 25.
2. Tutor ad utilitatem pupilli et novare et rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factae pupillo non nocent. L. 22 D. de adm. tut. (26, 7).

3. Delation der Tutel:

a. durch Testament.

§. 165.

Gaj. I §§. 144–154. — Ulp. XI §§. 14–16. — §§. 3–5. J. de tutelis (1, 13). T. J. qui dari tut. test. possunt (1, 14).

Zunächst ist es den Familienhäuptern, welche Unmündige oder mündige Frauenspersonen in ihrer potestas oder manus als sui oder suae haben, überlassen, die Tutel über sie als Fortsetzung und Ersatz dieser Gewalten durch letztwillige Verfügung anzuordnen. Sie müssen zu dem Ende in einem Testament Personen, welche testamenti factio mit ihnen haben (aber keinen Latinus Junianus) mit bestimmten Formeln zu Tutoren ernennen (der Ehefrau kann dabei auch die Wahl der Person selbst überlassen werden: optio) Der ernannte kann aber die Tutel frei ausschlagen. (Im neuesten Recht nicht mehr).

Gewisse Mängel der testamentarischen Delation können nach neuerem Recht durch obrigkeitliche Konfirmation ergänzt werden.

Rectissime autem tutor sic dari potest: LVCIVM TITIVM LIBERIS MEIS TVTOREM DO. sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS vel VXORI MEAE TITIVS TVTOR ESTO, recte datus intelligitur. (§. 150). In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa, tutorem sibi optare; hoc modo: TITIAE VXORI MEAE

TVTORIS OPTIONEM DO, quo casu licet uxori (tutorem optare) vel in omnes res, vel in unam forte aut duas. (§. 151). Ceterum aut plena optio datur, aut angusta. (§. 152). Plena ita dari solet, ut proxume supra diximus, angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO; aut DVMTAXAT BIS DO. Gaj. I §§. 149–152.

b. durch Gesetz.

§. 166.

Gaj. I §§. 155—157. 165—172. — Ulp. XI §§. 3–8. TT. J. de legitima agnatorum tut., de legit. patronorum tut., de legitima parentum tut., de fiduciaria tut. (1, 15 u. 17—19).

Den durch Testament entschieden nicht mit Tutoren versehenen (1) Personen setzte die lex XII tab. ihre nächsten Agnaten männlichen Geschlechts — als ihre gesetzlichen Erben — miteinander zu Tutoren. Daraus wurde durch Interpretation gefolgert, daß auch die Manumissoren, und deren Kinder (liberi) legitimi tutores ihrer liberti und libertae sein sollen (2). Die manumissores ex mancipio sind, wenn die Mancipation fiduciae causa geschehen ist, fiduciarii tutores ihrer Freigelassenen; die parentes manumissores sind legitimi, ihre Söhne fiduciarii. Latini und Latinae, welche von einem bonitarischen Eigentümer freigelassen worden, bekommen die, welchen sie ex jure Quiritium gehörten, zu legitimi tutores. Legitimi tutores können (3) ihre Frauentutel einem andern auf so lange, als sie selbst sie haben würden, in jure cedieren; vom cessicius tutor fällt sie an sie selbst zurück.

Eine lex Claudia (des K. Claudius) hob die Agna-

tentutel über Frauenspersonen auf. Virgines Vestales waren von jeher von der Tutel frei.

Als Justinian (durch die Nov. 118) eine neue (cognatische) gesetzliche Erbfolge anordnete, setzte er damit auch die gesetzliche Delation der Tutel in Uebereinstimmung und erstreckte sie unter gewissen Bedingungen auch auf die Mütter und Großmütter der Pupillen.

1. Si quis sub condicione vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat; sciendum est enim, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare. — (§. 3). Quodsi tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit. L. 11 pr. §. 3 D. de test. tut. (26, 2).
2. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni. Ulp. XI §. 3.
3. Is, cui tutela in jure cessa est, cessicius tutor appellatur. qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutelam porro cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed et si legitimus decesserit aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela extinguitur. Ibid. §. 7.

c. durch die Obrigkeit.

§ 167.

Gaj. I §§. 173—187. — Ulp. XI §§. 18—24. T. J. de Atiliano tutore (1, 20).

Durch einzelne Gesetze der zweiten und dritten Periode (lex Atilia, lex Julia et Titia, lex Julia de maritandis ordinibus, verschiedene Senatusconsulte u. s. w.) wurden

mancherlei Obrigkeiten, insbesondere später eigene praetores tutelares ermächtigt, Personen, welche weder testamentarische, noch gesetzliche Tutoren hatten, bleibende Tutoren, oder wo es Not that, selbst neben jenen für einzelne Fälle Tutoren zu geben.

1. Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps. L. 6 §. 2 D. de tutelis (26, 1).

2. Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et majore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Julia et Titia. (§. 186). Et ideo, si cui ex testamento tutor sub condicione aut ex die certo datus sit, quamdiu condicio aut dies pendet, tutor dari potest; item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existat, tamdiu ex his legibus tutor petendus est; qui desinit tutor esse, posteaquam quis ex testamento tutor esse coeperit. (§. 187). Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor datur, qui desinit tutor esse, si is qui captus est, in civitatem reversus fuerit: nam reversus recipit tutelam jure postliminii. Gaj. I §§. 185—187.

3. Moribus tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest), qui praetorius tutor dicitur, quia a praetore urbis dari consuevit. Ulp. XI §. 24.

4. — tutorem habenti tutor dari non potest. — L. 27 pr. D. de test. tut. (26, 2).

4. Endigung der Tutel.

§. 168.

Gaj. I §§. 194—196. — Ulp. XI §. 28. — T. J. quib. mod. tut. finitur (1, 22).

Regelmäßig hört die Pupillentutel mit dem Eintritt der Mündigkeit, die Frauentutel (in welche die Tutel über pupillae durch deren Mündigkeit ununterbrochen übergeht) nur durch den Tod oder die capitis diminutio der bevormundeten Person auf. Nach der lex Julia et Papia werden aber Frauenspersonen auch durch das jus liberorum von der Tutel frei.

Bloß für den Tutor wird die Tutel beendigt durch seine capitis diminutio (durch die minima aber nur eine Agnatentutel): der testamentarius tutor kann abdicare se a tutela (s. aber §. 171); die Obrigkeit kann Tutoren aus bestimmten Gründen auf oder ohne ihr Verlangen entlassen.

Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his quae in jure alieno positis personis (non) deferuntur. L. 7 pr. D. de cap. min. (4, 5).

B. Cura.

§. 169.

Gaj. I §§. 197. 198. — Ulp. XII. — T. J. de curatoribus (1, 23).

Es gibt Personen, welche wenn sie nicht einem Gewaltrecht unterworfen, also sui juris sind, und mithin eigenes Vermögen haben, eines von ihrem Willen unabhängigen V e r w a l t e r s desselben bedürfen, weil sie wegen besonderer, entweder geistiger oder körperlicher Gebrechen, oder wegen ju-

gendlichen Alters zur eigenen Vermögensverwaltung und ebenso zu freier Uebertragung derselben auf andere ungeschickt sind, bei welchen aber die auctoritatis interpositio, welche die tutela charakterisiert, unanwendbar wäre, weil ihre gänzliche Handlungsunfähigkeit oder vollkommene Handlungsfähigkeit ergänzt zu werden entweder unfähig oder nicht bedürftig ist. Für solche besteht eine eigene Art von Vormundschaft im R. R., die cura oder curatio*), welche die Vermögensverwaltung und Geschäftsführung statt des Pflegebefohlenen (administratio und negotiorum gestio) in die Hand des curator legt, und welche da, wo der dazu handlungsfähige Pflegbefohlene selbst juristische Handlungen vornimmt, die eine Verminderung seines Vermögens zur Folge haben sollen, nicht die auctoritas, sondern nur den consensus des Vormunds erforderlich macht (1).

Eine solche cura gaben die zwölf Tafeln über furiosi (2) und über solche prodigi, die ihre Väter ab intestato beerbt hatten (3), den Agnaten und Gentilen derselben als eine Art von potestas (jus in persona): legitima cura.

Ferner erhielten honorarios curatores Wahnsinnige und erklärte Verschwender, die keine oder unfähige legitimos curatores, und Pupillen, wofern sie keine oder unfähige tutores hatten, wenigstens für einzelne Fälle, wozu sie keiner auctoritas bedurften; sodann Geistesschwache, Taube, Stumme und dergleichen Personen, quae rebus suis superesse non possunt (personae debiles); auch nach der lex Plaetoria (um 550) Minderjährige (puberes minores XXV annis), aber nur certis ex causis.

*) nicht: curatela!

Marcus bestimmte, daß minores lediglich aus dem Grund der Minderjährigkeit und für die ganze Dauer derselben curatores erhalten sollen (4), aber nur auf ihr freies Ansuchen, wo es nicht für einen einzelnen Fall im Interesse eines dritten liegt (5).

Alle diese neueren curationes hatten bloß den Charakter eines Amts (6); auch die cura legitima erhielt ihn, und endlich wurden die Curatoren immer nur von der Obrigkeit aufgestellt; testamentarii curatores bestunden nie.

Die cura hört immer mit dem Grunde ihrer Anordnung auf. Minderjährige können nach neuerem Recht auch vor erreichter Großjährigkeit durch kaiserliche Concession (venia aetatis), deren Bedingungen Constantin genauer bestimmt hat, von der cura frei werden.

1. Curatorem etiam impuberi dari posse; sed ad ea, quae solemnitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus esse. L. 19 D. de auctorit. (26, 8)

2. Lex est: SI FVRIOSVS EST, AGNATVM GENTILIVMQVE IN EO PECVNIAQVE EIVS POTESTAS ESTO. Cic. de invent. II. 50.

3. Vgl. §. 48 T. 3.

4. — de curatoribus vero, quum antea non nisi ex lege Plaetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. Capitolin. in Marco c. 10.

5. Vgl. §. 48 T. 4.

6. Tutelam et curam placuit, publicum munus esse. Pr. J. de excus. (1, 25).

C. Gemeinsames.

1. Führung der Vormundschaft.

§. 170.

Gajus I §§. 199. 200. — TT. J. de satisdatione tutorum vel curatorum u. de suspectis tut. vel cur. (1, 24 u. 29). (§. 2 J. de obl qu. ex contr. 4, 27).

Die Führung der Vormundschaft besteht bei der tutela impuberum und cura in der Ausübung des Rechts der Vermögensverwaltung, bei jener auch und bei der tutela mulierum bloß in der Ausübung des Rechts der auctoritas. Zu letzterer müssen mehrere legitimi oder von der Obrigkeit gegebene tutores sich vereinigen; von mehreren testamentarii kann jeder für sich auctoritatem interponere (1). Die Vermögensverwaltung kann einer allein führen (tutor gerens), sie kann auch nach Bezirken und Geschäftszweigen unter mehrere geteilt sein (tutela divisa): die übrigen haben immer über eine Verwaltung, an der sie nicht selbst Teil nehmen, die Aufsicht (tutores honorarii).

In Beziehung auf die Geschäftsführung der Vormünder besteht zwischen ihnen und den Mündeln eine obligatio quasi ex contractu, woraus nach beendigter Vormundschaft die tutelae actio directa und contraria (bei Curatoren als utilis) angestellt werden kann. Die erstere geht auf Rechnungslegung und Herausgabe des Vermögens, die letztere auf Schadloshaltung. Der Vormund haftet für diligentia, quam suis rebus adhibere solet. Wegen Unterschlagung kann er mit der actio rationibus distrahendis auf das doppelte belangt werden. Die actio tutelae directa ist eine famosa actio.

Wer als Vormund verwaltet, ohne es wirklich zu sein, haftet mit der protutelae actio, und hat sie als contraria actio.

Beim Antritt der Vormundschaft muß der Vormund in der Regel Kaution durch Bürgen leisten (satisdare), rem pupilli salvam fore. Nach späterem Recht haben Mündel am ganzen Vermögen des Vormunds eine gesetzliche Hypothek.

Durch eine vom Senat bestätigte Oratio Severi von 159 p. Ch. ist Vormündern regelmäßig die Veräußerung von praedia rustica und suburbana ihrer Mündel untersagt, doch so, daß sie ihnen unter gewissen Voraussetzungen durch Dekret des Praetor urbanus nach vorgängiger causae cognitio gestattet werden kann (2). Später ist dieses Veräußerungsverbot weiter ausgedehnt worden, von Justinian selbst auf die Annahme von Zahlungen.

Ein gewissenloser oder untüchtiger Vormund kann auch von der Obrigkeit (je nach Umständen cum infamia oder sine infamia) abgesetzt werden (removeri). Zu der schon von den zwölf Tafeln angeordneten postulatio oder accusatio suspecti tutoris (curatoris) sind Mitvormünder verpflichtet. Berechtigt ist dazu jedermann (nur Frauen nicht unbedingt).

1. Si plures sunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accomodare; praeter eos, qui testamento dati sunt: nam ex his vel unius auctoritas sufficit. Ulp. XI §. 26.
2. Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. Quae oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus, idibus Juniis. Et sunt verba ejus hujusmodi: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc

praetor urbanus V. Cl. adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo. L. 1 pr. — §. 2 D. de reb. eor., qui sub tut. (27, 9).

2. Petitio, nominatio, excusatio tutorum vel curatorum.

§. 171.

Vat. fragm. T. de excusationibus (§§. 123—247). — T. J. de excusat. tut. vel cur. (1, 25).

Personen, die eines Vormundes bedürfen, von der Obrigkeit einen solchen zu erbitten (petere) und eine taugliche Person dazu vorzuschlagen (nominare), ist jedermann berechtigt, gewisse Angehörige sind dazu verpflichtet (1).

Nominatio tutoris vel curatoris, welche immer den Vorschlagenden für den Vorgeschlagenen haftbar macht, konnte auch in Verbindung mit dem Antrag auf Befreiung von einer Vormundschaft (excusatio) vorkommen, ohne dessen obrigkeitliche Genehmigung, seit die Vormundschaft als munus publicum galt, niemand, der zu einer Tutel oder Cura berufen war, sie ablehnen oder niederlegen konnte. Da nach dem ursprünglichen Begriff der Vormundschaft — als eines Rechts — ihrer nur Frauenspersonen und solche, welche der Civität entbehrten, ipso jure unfähig waren, so mußte selbst wegen Untüchtigkeit zur Führung der Vormundschaft förmliche excusatio stattfinden, die aber hier als Pflicht betrachtet wurde (s. g. necessariae excusationes). Es sind indessen

auch viele Gründe aufgestellt worden, aus welchen sich jemand excusieren darf. Eine Hauptart der Ablehnung war früher die potioris nominatio (2): diese hat aber Justinian aufgehoben.

1. Divus Severus Cuspio Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, quum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. L. 2 §. 2 D. qui petant tut. (26, 6).

2. Pars orationis imperatoris Severi: Promiscua facultas potioris nominandi, nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupillos fortunis suis privabit: cui rei obviam ibitur, patres conscripti, si censueritis, ut collegae patris avive pupilli in decuria vel corpore, item cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Julia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent; ceteri cognati vel adfines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum. vicinitatis autem jure nemo potior existimetur. Vat fr. §. 158.

Dritte Abteilung.

Andere Familien-Rechtsverhältnisse.

I. Ehe.

A. Das Rechtsverhältnis der Ehe an sich.

1) Begriff der Ehe.

§. 172.

Die Ehe (1. 2) ist eine mit der Absicht auf vollkommene Lebensgemeinschaft geschlossene Geschlechtsverbindung. Das dadurch entstehende Verhältnis zwischen den Ehegatten hat nur in sehr beschränktem Umfang die Fähigkeit, als Rechtsverhältnis aufgefaßt und behandelt zu werden; als solches ist es eine Art von gegenseitigem Recht des einen an der Person des andern, wobei natürlich das des Mannes überwiegt (3). Nur in der ältesten Zeit hatte der Ehemann als solcher, schon von frühe an erst kraft besonderer in manum conventio, ein Gewaltrecht an der Person der Ehefrau: s. §. 154 f. Juristisch wichtiger sind die mittelbaren Folgen der Ehe hinsichtlich der darin erzeugten Kinder — nur solche haben auch dem Recht nach einen Vater (4) —, und hinsichtlich des Vermögens der Ehegatten.

Ursprünglich und ebenso auch wieder im Justinianischen Recht gibt es nur eine rechtlich gültige Ehe: die zwischen Personen, welche connubium im e. S. miteinander haben. In der mittleren Zeit gab es neben diesem legitimum matrimonium (oder justae nuptiae) ein matrimonium juris gentium: die Verbindung, welche ein Freier mit einer Freien in

einer auf das Wesen der Ehe gerichteten Absicht, insbesondere liberorum quaerendorum causa d. h. um eheliche Kinder zu gewinnen, eingegangen hat, und welcher denn auch hinsichtlich der Kinder die Wirkung der Ehe beigelegt ward (5); doch hatten immer nur justae nuptiae unmittelbar die patria potestas über die daraus hervorgegangenen Kinder zur Folge.

1. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens. §. 1 J. de patr. pot. (1, 9).
2. Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. L. 1 D. de ritu nupt. (23, 2).
3. Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimae personae per maritum factae; sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur. L. 22 §. 1 D. ad municip. (50, 1).
4. Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit, nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum his etiam incertus est. unde solent filii spurii appellari vel a Graeca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. §. 12 J. de nuptiis (1, 10).
5. — lege Junia cautum est, ut si (Latinus) civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit, postea filio filiave nato natave et anniculo facto, possit apud praetorem vel praesidem provinciae causam probare. — Ulp. III §. 5.

2) Möglichkeit der Ehe.

§. 173.

Gaj. I §§. 58 — 64. — Ulp. V §§. 2 — 7. — T. J. de nuptiis (1, 10).

Die rechtliche Möglichkeit der Ehe (connubium im w. S.) ist vor allem durch die dafür erforderliche **Rechtsgemeinschaft** der Personen, welche sich heiraten wollen (connubium im e. S. §. 31), bedingt. Für justae nuptiae (§. 172) fehlte diese bis zur lex Canuleja (309) sogar zwischen Patriciern und Plebejern, immer aber zwischen römischen Bürgern und Latinen oder Peregrinen, wenn diesen nicht das connubium besonders verliehen war.

Aber es können auch Personen, welche das connubium im e. S. haben, **absolut** oder **relativ** unfähig sein, eine rechtsgültige Ehe zu schließen; **absolut**:

1) weil sie impuberes (Frauenspersonen nicht viri potentes) sind (1); bloße spadones können eine Ehe schließen, nicht aber castrati (2);

2) weil sie noch in einer andern Ehe leben (3); Frauen ist nach Auflösung der Ehe die sofortige Eingehung einer neuen nicht rechtlich unmöglich, aber bei Strafe verboten, so lange turbatio sanguinis zu fürchten ist (§. 316).

Die Gründe, welche **relativ**, d. h. zwischen bestimmten Personen die rechtliche Möglichkeit der Ehe ausschließen, sind folgende:

1) **Verwandtschaft** in gerader Linie galt immer (mit Einschluß der Adoptivverwandtschaft — selbst der aus adoptio minus plena — und der Affinität) unbeschränkt und auch nach aufgehobener Adoptivverwandtschaft und Affinität; Seitenverwandtschaft im e. S. ursprünglich wahrscheinlich

bis zum sechsten Grad der Cognation (4), nachher nur bis zum vierten, endlich nur bis zum dritten Grad für ein Ehehindernis; seit der Ehe des K. Claudius mit Agrippina war auch die Ehe mit der Bruderstochter gesetzlich erlaubt. Die Gesetzgebung der vierten Periode war wieder strenger. Aber im Justinianischen Recht sind nur die Ehen zwischen Geschwistern und außerdem zwischen solchen Seitenverwandten im e. S., die im Verhältnis des s. g. „respectus parentelae" stehen, untersagt. Adoptivverwandtschaft in der Seitenlinie war immer nur ein Ehehindernis, so lange sie bestand; die Affinität in der Seitenlinie wurde es erst in der vierten Periode und bloß im nächsten Grad. Auch einige Fälle von Quasiaffinität in gerader Linie wurden des Anstands wegen als Ehehindernisse betrachtet. Selbst sehr nahe servilis cognatio ist ein Ehehindernis. (Incestae nuptiae).

2) Standesverschiedenheit macht nach der lex Julia et Papia Ehen zwischen ingenui und infames, dann Ehen von Senatoren und Senatorenkindern mit Freigelassenen und gewissen anrüchigen Personen unerlaubt, nach späterer Gesetzgebung zum Theil nichtig. Im Justinianischen Recht ist dieses Hindernis weggefallen.

3) Religionsverschiedenheit: in der vierten Periode wurden Ehen zwischen Juden und Christen verboten.

4) Amtsverhältnisse (5): dahin gehört auch gewissermaßen, daß in der Regel der Vormund und sein Sohn die Mündel nicht heiraten darf (6).

5) Nach dem neuesten Recht ist die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin, Entführer und Entführter nichtig.

1 Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum explesset duodecim annos. L. 4 D. de R. N. (23, 2).

2. Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne, ut in castrato dicas, dotem non esse; in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est. L. 39 §. 1 de jure dot. (23, 3).
3. — neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere. Gaj. I §. 63.
4. — et sobrinarum (conjugia) diu ignorata tempore addito percrebuisse. Tacit. Annal. XII. 6.
5. Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest. L. 38 pr. de R. N.
6. Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur. L. 59 D. eod.

3) Schließung der Ehe.

§. 174.

Wenigstens im ausgebildeten R. R. ist zur Schließung der Ehe keinerlei Feierlichkeit notwendig; die thatsächliche Lebensvereinigung mit gegenseitiger Willenseinigung beider Teile (consensus), daß eine Ehe unter ihnen fortan bestehen soll, reicht dazu hin (1—3). Erst Justinian schrieb für die Ehen von Standespersonen gewisse Formen der Eingehung vor. Ist ein Teil noch in patria potestate, so ist auch Einwilligung und zwar vorausgehende des Familienhauptes, bei einem filiusfamilias, der in der potestas des Großvaters steht, auch des Vaters, nie aber ist bei bevormundeten Einwilligung des Vormundes erforderlich; eine filiafamilias muß, wenn der Vater will, einwilligen, sofern der Mann nicht sittlich verwerflich ist. Der

Schließung der Ehe kann ein Versprechen derselben (sponsalia, **Verlöbnis**) vorhergehen. Auch impuberes können ein Verlöbnis schließen; stets bewirkt dieses ein nicht obligatorisches (4), sondern eheähnliches Familien-Rechtsverhältnis; dieses ist dann zwar (wie die Ehe) selbst einseitig auflöslich; aber gleichzeitige bina sponsalia infamieren (5), und der an der Aufhebung schuldige Teil kann nicht zurückfordern, was er um der künftigen Ehe willen dem andern gegeben hat; im neuesten Recht kann sogar vierfacher Ersatz der arrha sponsalicia ausbedungen werden. Für filii und filiae familiarum schließt (mit deren wenigstens stillschweigender Einwilligung) das Familienhaupt die Sponsalien ab (6), wie es sie auch allein wieder aufkündigen kann (7).

1. Cui fuerit sub hac condicione legatum: si in familia nupsisset, videtur impleta condicio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. L. 15 D. de condic. (35, 1).
2. Mulierem absenti per literas ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero, quae abesset, ex literis vel nuntio suo duci a marito non posse; deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. L. 5 D. de R. N. (23, 2).
3. Seja Sempronio, quum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos, quaero, an ea donatio rata sit? — Non attinuisse, tempus, an antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi; itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. (§. 1) Virgini in hortos deductae ante diem tertium, quam ibi nuptiae fierent,

quum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret, et priusquam aqua et igni acciperetur; id est nuptiae celebrentur, obtulit decem aureos dono. Quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto, an summa donata repeti possit? Respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. L. 66 D. i. V. et U. (24, 1).

4. — inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta. L. 134 pr. D. de V. O. (45, 1).

5. Vgl. §. 32 T. 2.

6. Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fint, et ideo, sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet. (L. 12). Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur. (§. 1) Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat. (L. 13) Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine ejus fieri non possunt. L. 11—13. D. de sponsal. (23, 1).

7. In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest, et sponsalia dissolvere: enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere, neque quae dotis causa data sunt, condicere. L. 10 D. eod.

4) Auflösung der Ehe.

§. 175.

Die Ehe wird nicht nur durch den Tod, sondern auch durch jede capitis deminutio eines Ehegatten aufgelöst (1. 2); doch kann sie durch fortdauernden Consens bei der media c. d. als matrimonium juris gentium, bei der minima selbst als matrimonium legitimum unmittelbar fortgesetzt wer-

den. Im neuesten Recht hebt Kriegsgefangenschaft die Ehe nicht mehr auf, nachdem schon früher die Weigerung der zurückgebliebenen Frau, die Ehe mit dem rückkehrenden Manne fortzusetzen, als grundlose Scheidung behandelt worden war (3).

Auch das Eintreten eines Ehehindernisses z. B. während der Ehe entstehende zu nahe Adoptivverwandtschaft löst von selbst das Band der Ehe.

Es findet aber auch willkürliche Lösung desselben — durch Scheidung — statt. Die nach römischer Rechtsansicht bloß auf consensus beruhende Ehe kann auch durch den mutuus dissensus (divortium) oder durch einseitige Willenserklärung, die Ehe mit dem andern Gatten nicht mehr fortsetzen zu wollen (repudium), frei aufgehoben werden (4. 5), selbst wenn sie mit in manum conventio der Frau verbunden war; nur die confarreirte Ehe mußte unter priesterlicher Mitwirkung, durch diffareatio, wieder aufgelöst werden (§§. 155. 160). Für einen in patria potestate stehenden Gatten kann der Vater dem andern repudium mittere; nach einer Constitution von Marcus nur mit Einwilligung des Kindes, selbst wenn es eine filiafamilias ist (6). Die lex Julia de adulteriis schrieb eine Form der Scheidung vor: Ankündigung durch einen Freigelassenen der Familie vor 7 mündigen R. Bürgern als Zeugen, wofür Diocletian die Sendung eines Scheidebriefs einführte.

Grundlose Scheidung oder Verschuldung derselben hat aber Vermögensnachteile zur Folge. In der vierten Periode wurde die Freiheit der Scheidung durch schärfere Strafen und genauere Bestimmung der Scheidungsgründe beschränkt, nicht aufgehoben.

1. — non utique deportatione dissolvi matrimonium; nam quum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affe-

ctionem et mulierem uxoris animum retinere. L. 5 §. 1 D. de bonis damn. (48, 20).

2. Sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et in domo ejus sit, non tamen in matrimonio est. L. 12 §. 4 D. de captivis (49, 15).

3. Non ut a patre filius, ita uxor a marito jure postliminii recuperari potest, sed tunc, cum et voluerit mulier et adhuc alii [post constitutum tempus] nupta non est: quodsi noluerit nulla causa probabili interveniente, poenis discidii tenebitur. Paul. in L. 8 D. de captiv. (49, 15).

4. Libera matrimonia esse, antiquitus placuit. Ideoque pacta ne liceat divertere, non valere — constat. L. 2 C. de inut. stip. (8, 39).

5. Quod ait lex: divortii faciendii potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto, non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, quum sit separatum. L. 11 D. de divortiis (24, 2).

6. Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, Divus Marcus, pater noster, religiosissimus Imperator constituit, nisi, magna et justa causa interveniente hoc pater fecerit. L. 5 C. de repudiis (5, 17).

Secundae nuptiae.

§. 176.

Die Eingehung einer neuen Ehe ist schon nach altem Recht einer Witwe untersagt, so lange es ungewiß ist, ob sie nicht von dem verstorbenen Manne schwanger sei, (im neuesten Recht zwölf Monate lang); die Verletzung dieses Verbots zieht infamia nach sich (§. 32 T. 2).

Die Gesetzgebung der vierten Periode erschwerte die anderweitige Verheiratung überhaupt aus Vorsorge für die Kinder aus einer vorigen Ehe, zu deren Gunsten sie mit Vermögensnachteilen belegt wurde (poenae secundarum nuptiarum).

Praetor ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri propter turbationem sanguinis. L. 11 §. 1 D. de his qui not. (3, 2).

Außereheliche Geschlechtsverbindungen.

§. 177.

Paul. sent. II. 20. — §. 4. J. de publicis jud. (4, 18).

Eine faktische Ehe kann auch zwischen Sklaven und mit Sklaven bestehen; sie heißt contubernium, ist aber kein Rechtsverhältnis.

Eine außereheliche Geschlechtsverbindung zwischen freien Personen ist in der Regel ein unerlaubtes Verhältnis: mit einer ledigen Frauensperson stuprum, mit einer Ehefrau adulterium (im e. S.).

Seit August's Ehegesetzgebung (1) gilt aber die dauernde Geschlechtsverbindung eines ledigen Mannes mit einer ledigen Frauensperson (2), welche er abgesehen von bloß politischen Gründen heiraten dürfte, die er aber nur zur Beischläferin, nicht zur Ehefrau (3. 4) haben will (concubinatus), vorausgesetzt, daß sie, wenn die Konkubine eine honesta femina ist, (die aber dadurch eine Ehrenminderung erleidet), vor Zeugen (testatione) eingegangen ist, als eine erlaubte Verbindung, welche den daraus hervorgegangenen Kindern (naturales liberi) gewisse Rechte in Beziehung auf den Vater gibt.

1. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumsit, extra legis poenam est. L. 3 §. 1 D. de concubinis (25, 7).
2. Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest: concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. Paul. sent. II. 20. §. 1.
3. Parvi autem refert, uxori an concubinae quis leget, quae ejus causa emta parata sunt: sane enim, nisi dignitate, nihil interest. L. 49 §. 4 D. de legatis III. (32).
4. Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet. L. 4 D. de concub.

B. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

1) Uebersicht.

§. 178.

Wenn die Frau in der manus des Mannes steht, so kommt dadurch alles, was die Frau einbringt und was sie nach der in manum conventio erwirbt, in das Vermögen des Ehemannes. Die (freie) Ehe an sich läßt das Vermögen beider Gatten ganz unberührt, außer daß sie dem Manne die Pflicht auferlegt, aus dem seinigen die Kosten des gemeinschaftlichen Lebens (die onera matrimonii) zu bestreiten.

Gewöhnlich wird ihm aber hiezu von der Frau oder für sie ein Beitrag gegeben: ein Heiratsgut (dos), wodurch eigentümliche Rechtsverhältnisse erzeugt werden (§. 179, 180); auch unterliegen um der Ehe selbst willen Schenkungen zwischen Mann und Frau besonderen Rechtsbestimmungen (§. 181); endlich wird auch um ihrer willen eine Ent-

wendung, die ein Ehegatte am andern während der Ehe begeht, nicht als furtum betrachtet, und hat also nicht die actio furti, sondern nur rei vindicatio und condictio, und wenn sie in Rücksicht auf Scheidung geschehen ist, nach derselben die actio rerum amotarum zur Folge.

Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto jure; in qua sententia et Julianus rectissime est. L. 1 D. de act. rer. am. (25, 2).

2) Dos.

§. 179.

Ulp. VII. — Paul. II, 21 b. — Vat. fragm. §§. 94—122.

Die Dos ist eine von der Frau oder für sie, vor oder während der Ehe, an den Ehemann oder das Familienhaupt, in dessen Gewalt er sich etwa noch befindet, gemachte Vermögenszuwendung, deren Bestimmung hauptsächlich darin besteht, daß der Bezug ihrer Früchte während der Ehe dem Empfänger die Tragung der onera matrimonii erleichtern soll (1. 2). Insofern konnte bei der Ehe mit manus in einem gewissen Sinn das ganze zugebrachte Vermögen der Frau als Dos gelten (3).

Eine Dos kann bestellt werden (constitui) aus dem Vermögen des Vaters oder eines andern väterlichen Ascendenten der Frau: dos profecticia — derjenige, in dessen potestas

sie steht, ist dazu nach einer Constitution von Severus und Antoninus verpflichtet (4), im spätern Recht gilt dieses als bedingtes paternum officium überhaupt —; oder aber aus dem Vermögen der Frau selbst, oder eines dritten: dos adventicia (5).

Constitutio dotis ist jedes Rechtsgeschäft, wodurch das Vermögen desjenigen, der die onera matrimonii zu tragen hat, dotis nomine vermehrt wird. Die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts als dotis constitutio ist aber bedingt durch das wirkliche Zustandekommen einer rechtsgültigen Ehe (6).

Die Bestellung der Dos kann demnach sein:

1) datio dotis, wodurch der Gegenstand, dessen Ertrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet werden soll, unmittelbar in das Vermögen des Mannes gebracht wird;

2) promissio dotis: eine Stipulation; oder 3) dictio dotis: eine mündlich an den, welchem die Dos bestellt werden soll, gerichtete, aber nicht abgefragte Erklärung, was Dos sein soll (§. 117). Mittelst promissio oder dictio dotis wird jenes Vermögen durch eine klagbare Forderung vermehrt, deren Erfüllung (numeratio dotis) dann nicht mehr Bestellung der Dos, sondern nur Realisierung derselben ist.

Dotem dicere kann ein väterlicher Ascendent der Frau, sie selbst (wenn sie unter Tutel steht, tutore auctore), oder auf ihr Geheiß ihr Schuldner.

Im Justinianischen Recht gibt es nicht mehr eine dictio dotis; aber es hat nun gleiche Wirkung mit dem Stipulationsversprechen einer Dos ein formloses Versprechen derselben: pollicitatio dotis.

Eigentümer der Dotalsachen wird der, welchem die Dos bestellt wird; die Dos wird ihm aber zum besten der Frau

bestellt, an welche sie auch regelmäßig nach der Ehe heraus zu geben ist. Materiell ist sie Vermögen der Frau (res uxoria) immer schon während der Ehe (7), — dem Manne anvertrautes Frauengut — obwohl sie formell Bestandteil des ehemännlichen Vermögens ist.

Italische Dotalgrundstücke kann der Mann, insofern sie nach der Ehe an die Frau kämen, nach der lex Julia de fundo dotali weder veräußern (8), noch verpfänden, letzteres auch nicht mit Einwilligung der Frau, weil diese Intercession wäre (§. 138). Justinian hat das Verbot auf nichtitalische Grundstücke und auf Veräußerungen mit Einwilligung der Frau ausgedehnt.

1. Fructum dotis ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit; quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere. L. 7 pr. D. de jure dot. (23, 3).
2. Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. (§. 2) Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor. L. 56 §§. 1. 2 D. eod.
3. Quum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Cic. Top. c. 4.
4. Capite XXXV legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. L. 19 D. de R. N. (23, 2).
5. Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit, sed ita demum, si ut parens dederit: ceterum si quum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventicia dos est. L. 5 §. 11 D. eod.
6. Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse

potest; ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. L. 3 D. de J. D.

7. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. L. 75 pr. D. de J. D.

8. — dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum; quod quidem jus utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur. Gaj. II §. 63.

3) Bestimmung der Dos nach der Ehe.

§. 180.

Nach aufgelöster Ehe ist die Dos regelmäßig bestimmt, in die Hände der Witwe oder geschiedenen Ehefrau zu gelangen, namentlich auch, um ihr die Schließung einer neuen Ehe zu ermöglichen; besonders deshalb gilt die rechtliche Sicherung der Dos für die Frauen als Staatsinteresse (1).

Sie hat deshalb auf Herausgabe der Dos nach getrennter Ehe eine (in bonum et aequum concepta) rei uxoriae oder de dote actio (2), die, wenn sie jetzt noch in väterlicher Gewalt steht, deren Inhaber, aber nur mit ihrer Zustimmung (adjuncta filiae persona) und für sie anzustellen hat. Auf ihre Erben geht die Klage nur über, wenn der Mann bereits in moram versetzt worden und ihre Forderung dadurch perpetuiert war (3). Ist der Witwe durch letztwillige Verfügung des Mannes etwas hinterlassen, so kann sie nach einer Bestimmung des prätorischen Rechts nur dieses oder die Dos fordern (Edictum de alterutro).

Wird die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so fordert die dos profecticia nach einem Abzug von einem Fünftel für jedes Kind ihr Vater mit der de dote actio zurück; die dos adventicia bleibt dem Mann, wenn nicht der fremde

Besteller sich die Rückgabe stipuliert hat (dos recepticia). — (4).

Die Dotalklage geht auf Restitution alles dessen, was der Mann dotis nomine erhalten (oder nur durch eigene Schuld nicht erhalten) hat, und auf allen Zuwachs dazu außer den während der Ehe gezogenen eigentlichen Früchten, welche dem Mann für die getragenen onera matrimonii bleiben. Bei res venditionis gratia aestimatae gilt das pretium als zur Dos empfangen (5); nur bei einer erweislich bloß taxationis gratia eingeschätzten Sache diese selbst. In Beziehung auf jene, also eigentlich die Geldsumme ihrer Schätzung, wie in Beziehung auf alle Quantitäten (fungible Sachen) trägt der Mann die Gefahr zufälligen Untergangs, in Beziehung auf sonstige Dotalbestandteile haftet er für Vernachlässigung der diligentia in suis rebus. (6). Necessariae impensae dotem ipso jure minuunt. Quantitäten sind in drei Jahresfristen (annua, bima, trima die), andere Sachen sofort zu restituieren. Propter mores (wodurch der Mann zur Scheidung Anlaß gegeben) muß er auch Quantitäten, wenn es mores majores sind, sogleich, wenn es minores sind, nach sechs Monaten restituieren, von andern Sachen das verhältnismäßige Quantum von Früchten herausgeben. Ferner sind ihm gestattet retentiones: 1) propter liberos, wenn die Frau oder ihr Vater an der Scheidung schuld ist (ein Sechstel für jedes Kind, im Ganzen nicht mehr als die Hälfte); 2) propter mores (mulieris nämlich, wodurch sie zur Scheidung Veranlassung gegeben): p. graviores ein Sechstel, p. leviores ein Achtel; 3) propter impensas; 4) propter res donatas (§. 181); 5) propter res amotas (§. 178).

Immer kann der Mann auf die Dotalklage nur condemniert werden in quantum facere potest.

Die Zurückgabe der Dos kann stipuliert sein, dann kann darauf mit der strengen actio ex stipulatu geklagt werden, welche von den Eigentümlichkeiten der rei uxoriae actio frei und namentlich auch vererblich ist. Ihr gegenüber gibt es dann ein besonderes judicium de moribus.

Justinian bestimmte, die Zurückforderung der Dos solle immer als von den dazu eherechtlich berechtigten stipuliert gelten, und daher die Dotalklage actio ex stipulatu heißen, auch wie diese schlechthin auf die Erben der Frau übergehen, dabei aber zugleich auch alle Vorteile der rei uxoriae actio in sich vereinigen (7); er läßt gegen sie keine retentiones zu; auch das edictum de alterutro hat er aufgehoben. Grundstücke müssen sogleich, das übrige in einem Jahr restituiert werden. Die Dotalklage der Frau ist jetzt immer mit einem gesetzlichen Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes verbunden; wegen res dotales exstantes hat die Frau eine utilis rei vindicatio.

Durch pacta dotalia können die auf die Dos sich beziehenden Rechtsverhältnisse willkürlich geordnet werden, nur nicht gegen das Wesen der Ehe und der Dos; auch (in der Regel wenigstens) nicht zum Nachteil der Frau (8).

1. Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint. L. 2 D. de J. D. (23, 3).

2. — de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilominus durat, etiam post capitis deminutionem. L. 8 D. de cap. min. (4, 5).

3. Divortio facto, siquidem sui juris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem, id est, dotis repetitionem. Quodsi in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem, nec interest, adventicia sit dos, an profecticia. (§. 7). Post divortium defuncta muliere heredi ejus actio non aliter da-

tur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Ulp. VI §§. 6. 7.

4. Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet. (§. 5). Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit: quae dos specialiter recepticia dicitur. Ibid. §§. 4. 5.
5. Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus, dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. L. 5 C. de J. D. (5, 12).
6. In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet. L. 17 pr. D. de J. D.
7. — etsi non ignoramus, ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam, et non ex bona fide descendere, tamen, quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, accomodetur ei a natura rei uxoriae etiam bonae fidei beneficium. Et omnes quidem eventus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sui natura exercens; si quid autem optimum ex rei uxoriae actione invenimus, hoc in praesenti specialiter ei addimus, ut sit et nova ista ex stipulatu, quam composuimus, et non propria tantum, sed etiam veteris actionis pulchritudine decorata. L. un. §. 2 C. de rei ux. in ex st. a. transfusa (5, 13).
8. De die reddendae dotis hoc juris est, ut liceat pacisci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiat. L. 14 D. de pactis dot. (23, 4).

I. Schenkungen zwischen Ehegatten.

§. 181.

Ulp. VII. — §. 3 J. de donat. (2, 7).

Donationes inter virum et uxorem, in Ehen mit ma-

nus ohnehin unmöglich, werden nach altem Gewohnheitsrecht auch sonst, als dem sittlichen Wesen der Ehe widerstrebend, für nichtig angesehen (1), außer wenn sie nur im Hinblick auf den Tod des schenkenden Teils vor dem beschenkten (2) oder auf eine unmittelbar bevorstehende Scheidung (3) gemacht werden. Nach dem durch eine Oratio Caracallas als Mitregenten seines Vaters Severus veranlaßten Senatsschluß von 206 convalescieren aber alle solche Schenkungen, wenn der schenkende Ehegatte bei Lebzeiten des beschenkten stirbt, ohne seinen Willen geändert zu haben (4).

Schenkungen vor der Ehe sind immer gültig; insbesondere kamen solche von Seiten des Bräutigams an die Braut in der vierten Periode als Gegengaben gegen die dos (*ἀντίφερνα*) häufig vor, um dadurch ihren künftigen Unterhalt nach aufgehobener Ehe zu sichern, während für die Dauer der Ehe Besitz und Genuß dem Mann bleiben sollte (donationes ante nuptias). Justinian gestattete solche Schenkungen auch während der Ehe, und nannte sie propter nuptias donationes.

1. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate: (L. 2) nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. L. 1. 2 D. h. t. (24, 1).
2. Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt, (L. 10) quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt. L. 9 in f. 10 D. eod.
3. Idem (Julianus) ait, si divortii causa facta sit donatio, valere: (L. 12) quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex

cogitatione quandoque futuri divortii fiat. L. 11 in f. 12 D. eod.

4. Quum hic status esset donationum i. v. et u. — — Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum Divi Severi patris sui Oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi, Fulvio Aemiliano et Nummio Albino Consulibus, ut aliquid laxaret ex juris rigore. — (§. 2) Ait Oratio: fas esse, eum quidem, qui donavit, poenitere, heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum et avarum esse. L. 32 pr. §. 2 D. eod.

II. Elterliches und Kindesrecht.

§. 182.

Der eigentlich juristische, insbesondere privatrechtliche Gehalt der gegenseitigen Personenrechte, welche Eltern und Kinder als solche (abgesehen von patria potestas u. s. f.) aneinander haben, beschränkt sich fast lediglich auf gegenseitige Alimentationsverbindlichkeiten und Erbansprüche.

Zwischen Vater und Kind sind sie bedingt durch eheliche Abstammung (§. 172). Diese wird präsumiert (1), wenn das Kind nicht früher geboren ist als im siebenten Monat (am hundert und zwei und achtzigsten Tage) nach Eingehung (2) und nicht später, als im zehnten Monat nach Auflösung der Ehe zwischen der Mutter und demjenigen, um dessen Vaterschaft es sich handelt (3). Die erstere Präsumtion kann durch Gegenbeweis, d. h. durch den Beweis, daß das als gewiß Angenommene unter den gegebenen besondern Umständen unmöglich sei, entkräftet werden (4).

Ein besonderes patronatähnliches Verhältnis konnte im vorjustinianischen Recht zwischen dem Vater und dem eman-

cipierten Kinde dadurch hervorgebracht werden, daß jener bei der Emancipation es sich remancipieren ließ und selbst manumittierte (§. 159).

1. — mater semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant. L. 5 D. de in jus voc. (2, 5).
2. Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. L. 12 D. de statu hom. (1, 5).
3. Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. (§. 12) De eo autem, qui centesimo octagesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum — L. 3 §§. 11. 12 D. D. de suis et legit. (38, 16).
4. Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus, abfuisse maritum v. g. per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. L. 6 D. de his, qui sui (1, 6).

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Einleitung.

§. 183.

Erbrecht (hereditas) ist das Recht an dem Vermögen eines Verstorbenen, als einer Vermögenseinheit (1), zu dessen Erwerbung der Erbe (heres) durch den Willen des Erblassers (testamento) oder durch Rechtsvorschriften (lege, ab intestato) wegen eines Familienverhältnisses zum Erblasser berufen ist. Die Erbschaft (hereditas in diesem Sinn) bleibt Vermögen als ruhende Erbschaft, hereditas jacens — vgl. §. 40 a. E. —) vermöge der Vorstellung, daß die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers in ihr wirke, und somit sie selbst gleichsam Person, d. h. Rechtssubjekt sei (2—4).

Die Berufung zum Erbrecht (delatio hereditatis) gewährt meist nur die Möglichkeit seines Erwerbs (acquisitio hereditatis), die dann vom Erben durch den Antritt der Erbschaft (aditio hereditatis) verwirklicht werden muß; zuweilen aber fallen Berufung (Anfall) und Erwerb zusammen.

Die Rechtssätze über Anfall und Erwerbung des Erb-

rechts, wie sie zur Zeit der zwölf Tafeln bestanden und zum Teil ausdrücklich in diese aufgenommen waren, beziehungsweise nachmals durch Interpretation entwickelt wurden, erlitten bis auf die spätesten Zeiten nur wenig Abänderungen durch eigentliche Gesetzgebung. Aber schon früh begannen die Prätoren, neueren Rechtsansichten hierüber (insbesondere in Betreff der auf natürlicher Verwandtschaft beruhenden Erbansprüche und des Genügens weniger genauer Beobachtung der Testamentsformen) mittelbar Wirksamkeit zu geben, indem sie den hiernach als erbberechtigt Erscheinenden zum Erbrechts-Besitz (bonorum possessio) verhalfen und sie als Erben behandelten, ohne sie, was sie nicht konnten (5), zu Erben zu machen. Auf diese Weise entstand ein eigenes prätorisches Erbrechtssystem (bonorum possessio [6] in diesem Sinn), welches, zu dem des jus civile in ein bestimmtes Verhältnis gebracht, noch in die Justinianischen Rechtsbücher überging, und erst durch Novellen Justinians als System aufgehoben, und so auch ein einfaches Erbrecht, wie ein einfaches Eigentum u. s. f. wieder hergestellt wurde.

Endlich kann ein Erblasser, indem er seinen Nachlaß als universitas einem oder mehreren Erben hinterläßt, zugleich für einzelne Bestandteile desselben eine Singularsuccession durch Vermächtnisse anordnen, oder durch solche die Erbschaft im Wege der Bestellung von Rechten an Erbschaftssachen oder Begründung von Forderungen gegen die Erben mindern, und endlich auf diesem Wege auch eine abgeleitete Universal-Succession (indirekte Erbfolge) anordnen. Auch das Recht der Vermächtnisse (legata und fideicommissa) bildet also einen Teil des Erbrechts.

1. Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus quod defunctus habuit. L. 62 D. de R. J. (50, 17).

2. Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. L. 22 D. de fidejuss. (46, 1).
3. Hereditarium servum ante aditam hereditatem ideo placuit heredem institui posse, quia creditum est, hereditatem dominam esse et defuncti locum obtinere. L. 31 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5).
4. Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet. L. 34 D. de A. R. D. (41, 1).
5. Quos autem Praetor vocat ad hereditatem, hi heredes quidem ipso jure non fiunt, nam Praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum vel similem juris constitutionem heredes fiunt veluti per senatusconsultum et constitutionem principalem: sed cum eis Praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur. Gaj. III §. 32 u. §. 2 J. de B. P. (3, 9).
6. Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. L. 138 D. de V. S. (50, 16).

I. Hereditas.

A. Delation.

1. Testamentaria hereditas.

a. Testamentserrichtung.

§. 184.

Gaj. II §§. 101 — 111. — Ulp. XX §§. 1 — 9. TT. J. de testam. ord. u. de militari test. (2, 10 u. 11).

Der Erblasser kann selbst bestimmen, wer seine Erben sein sollen (l. 2); er kann dies aber nur thun durch eine

einseitige, stets widerrufliche, also nur als letztwillige geltende (3) Erklärung in feierlicher Form.

Diese bestund ursprünglich darin, daß sie vor der versammelten Volksgemeinde (calatis comitiis) oder vor dem in Schlachtordnung aufgestellten Heer (in procinctu) abgegeben wurde.

Hiezu kam dann eine dritte Form, welche jene beiden schon frühzeitig verdrängte: die einer mancipatio familiae, wodurch anfangs der familiae emtor den Nachlaß wirklich wie ein Erbe (loco heredis) bekam, um ihn nach der Anordnung des Erblassers zu verteilen, woraus aber nachher ein bloßes Formgeschäft wurde, das für den familiae emtor selbst keine Wirkung hatte, und wobei ein anderer zum wirklichen Erben eingesetzt wurde. Wesentlich ist dabei eine nuncupatio, wodurch der Erblasser die Anwesenden zu Zeugen aufruft, und den Inhalt der ihnen vorgezeigten Urkunde (tabulae ceraeque) oder das, was er ihnen jetzt mündlich bekannt macht, für seinen (letzten) Willen erklärt (4). Von der (an das Volk oder solche einzelne Mitbürger gerichteten) Zeugenaufrufung heißt das Geschäft und die Urkunde testamentum.

Dasselbe muß eine Erbseinsetzung (heredis institutio) enthalten, um überhaupt Testament zu sein (5); dazu können dann zwar noch andere damit zusammenhängende letztwillige Verfügungen, wie Ernennung von Tutoren, Vermächtnisse, Freilassungen u. s. f. kommen, nie aber für sich allein den Inhalt eines Testaments ausmachen.

Die 5 Mancipationszeugen und der libripens dürfen weder mit dem Testator, noch mit dem familiae emtor durch väterliche Gewalt verbunden sein.

Soldaten ist durch constitutiones principium gestattet, formlos zu testieren.

1. — lex: PATER FAMILIAS VTI SVPER FAMILIA PECVNIAQVE SVA LEGASSIT, ITA IVS ESTO. Cic. de invent. II. 56.
2. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege XII tabularum his verbis: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. — Ulp. XI § 14.
3. — ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum. L. 4 D. de adim. leg. (34, 4).
4. — qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam, in qua re his verbis familiae emtor utitur: FAMILIA PECVNIAQVE TVA ENDO MANDATELA TVA CUSTODELAQVE MEA, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adjiciunt, AENEAQAE LIBRA ESTO MIHI EMPTA *), deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori velut pretii loco. deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA, VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE, et hoc dicitur nuncupatio; nuncupare est enim palam nominare; et sane, quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Gaj. II §. 104.
5. — testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Ibid. §. 229.

b. Testamentifactio.

§. 185.

Gaj. II §§. 112—113. — Ulp. XX §§. 10—16. — T. J. quib. non est permiss. test. fac. (2, 12).

Die Hauptbedingung der Gültigkeit eines Testaments

*) S. Mommsen's epist. crit. in der Krüger'schen Ausgabe des Gajus (1877) p. XX.

außer Beobachtung der für seine Errichtung vorgeschriebenen Form ist die Fähigkeit des Testators, zu testieren: testamentifactio. Dazu gehört:

1) das Recht, ein Testament zu errichten: testamentifactio im e. S. (1), enthalten im commercium (§. 31), also fehlend den Peregrinen und Sklaven; doch haben servi publici p. R. das Recht, über die Hälfte ihrer Habe zu testieren.

2) Die Fähigkeit, dieses Recht auszuüben (testamentifactio im w. S.); sie fehlt

a) aus Rechtsgründen

α) den personae alieni juris; doch können filiifamilias nach neuerem Recht über ein castrense (endlich auch über ein quasi castrense) peculium testieren;

β) Frauenspersonen, quae se capite nunquam diminuerunt, d. h. noch in ihrer angestammten familia stehen*); dies hat Hadrian aufgehoben, nicht aber, daß Frauenspersonen, die nicht von aller Tutel frei sind, nur tutore auctore testieren können;

γ) prodigis, weil ihnen commercio interdictum est (§. 48, 3);

δ) den intestabiles (§. 32), weil ihnen kein (Solennitäts-) Zeugniß geleistet werden soll (2);

ε) Latinis Iunianis vermöge besonderer Bestimmung der lex Junia (vgl. §§. 31 und 159);

b) aus natürlichen Gründen:

α) Unmündigen, welche auch nicht tutore auctore testieren können (3);

---

*) Vestalinnen konnten auch ohne capitis diminutio testieren.

β) Wahnsinnigen, Stummen, Tauben.

Im Justinianischen Recht sind die zu lit. a: β, γ und ε angegebenen Unfähigkeitsgründe weggefallen; aber prodigi sind jetzt doch deshalb noch unfähig, zu testieren, weil sie in dieser Beziehung den Unmündigen gleichgeachtet werden.

Insofern ein bestimmter status Bedingung der testamentifactio ist, muß sich der Testator desselben auch bewußt sein (4).

Der Verlust der bloßen Fähigkeit, das Recht der Testamentserrichtung auszuüben, wenn er nicht mit capitis diminutio verbunden ist, schadet der Gültigkeit des bereits errichteten Testaments nicht. (Vgl. § 189, 1).

Die eigentliche testamentifactio (N. 1) ist auch für den familiae emtor (und die durch ihn vertretenen Erben (5) und Legatare), den libripens und die Zeugen (6) erforderlich. Prodigi und intestabiles können auch nicht als fam. emt., librip. und Zeugen zu einem Testament zugezogen, wohl aber können prodigi zu Erben eingesetzt werden.

Die Bestimmungen über testamentifactio sind publici juris (7).

1. Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamentifactionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel aliis acquirere possunt. L. 16 pr. D. qui testam. fac. p. (28, 1).
2. Si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. L. 18 §. 1 D. eod. (Vgl. L. 26 eod.)
3. Videntur ergo melioris conditionis esse feminae, quam masculi; nam masculus minor annorum XIV testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere

velit; femina vero post XII annum testamenti faciundi jus nanciscitur. Gaj. II §. 113.

4. Qui de statu suo incertus est (fac ita, quod patre peregre mortuo ignorat, se sui juris esse) testamentum facere non potest. Ulp. XX §. 11.

5. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamentifactio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt — —. L. 49 §. 1 D. de hered. instit. (28, 5).

6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamentifactio est. §. 6 J. de test. ord. (2, 10).

7. Testamentifactio non privati, sed publici juris est. L. 3 D. qui testam. fac. p. (28, 1).

c. Erbseinsetzung.

§. 186.

Gaj. II §§. 116. 117. — Ulp. XXII. §§. 1—13. — T. J. de hered. instit. (2, 14).

Ein weiteres Erfordernis der Gültigkeit eines Testaments ist, daß der Testator in demselben einen oder mehrere fähige Erben in der richtigen Form: heres esto, später auch heredem esse jubeo (1), ernenne. Fähig zum Erben eingesetzt zu werden ist, wer testamentifactionem cum testatore habet: „passive" Testamentifaktio. (§. 185). Eigene Sklaven*) kann der Testator nur cum libertate (was sich nach Justinian von selbst verstehen soll), fremde dann einsetzen, wenn diejenigen, welche durch sie erwerben, testamentifactio mit dem Testator haben (2). Aus besonderen Gründen aber können nicht zu Erben eingesetzt werden:

*) auch die in seinem mancipium Stehenden; s. T. 1 zu §. 156.

1) Frauenspersonen nach der lex Voconia von 585 von solchen, die in der ersten Klasse censiert sind (3, 4) (soweit sie nicht ihnen gegenüber intestaterbberechtigt sind); in der dritten Periode ist diese Bestimmung außer Gebrauch gekommen:

2) intestabiles (s. §. 185. 2, a. d.);

3) incerta corpora; später konnten aber doch Stadtgemeinden, einige andere Korporationen, gewisse Götter (5), im Justinianischen Recht auch Kirchen und fromme Stiftungen zu Erben eingesetzt werden;

4) incertae personae (6); insbesondere auch postumi; sui postumi, welche erst nach dem Tod des Testators geboren werden, konnten aber schon nach dem alten jus civile, andere sui postumi nach der lex Junia Velleja und ihrer Auslegung eingesetzt werden (7); Justinian hat das Verbot der Einsetzung von incertae personae ganz aufgehoben.

Die Erbseinsetzung kann weder für die Erben insgesamt auf einen Teil der Erbschaft (8), noch für den einzelnen Erben auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit wirksam beschränkt werden.

1. Sollemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO, sed et illa jam comprobata videtur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO. at illa non est comprobata: Titium heredem esse volo. Sed et illae a plerisque improbatae sunt: Heredem instituo, item: Heredem facio. Gaj. II §. 117.

2. Servos heredes instituere possumus, nostros cum libertate, alienos sine libertate: communes cum libertate vel sine libertate. (§. 8) Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate heredem instituere possumus, quia Latini-

tatem consequitur, quod non proficit ad hereditatem capiendam. (§. 9) Alienos servos heredes instituere possumus, eos tamen, quorum cum dominis testamentifactionem habemus. Ulp. XXII §§. 7—9.

3. mulier — ab eo, qui centum millia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest. Gaj. II §. 274.

4. Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris millies salva lege, mea tricies non posset*** Cic. de republ. III. 10.

5. Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro herede gerere possint, ut heredes fiant — — (§. 6) Deos heredes instituere non possumus, praeter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est: sicuti Jovem Trapejum et rel. Ulp. XXII §§. 5. 6.

6. Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: quisquis primum ad funus meum venerit, heres esto; quoniam certum consilium debet esse testantis. Ibid. §. 4.

7. Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes; si quidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili: si vero viventibus nobis, ex lege Junia. Ibid. §. 19.

8. Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse; earumque rerum naturaliter inter se pugna est. L. 7 D. de R. J. (50, 17).

d. Substitution.

§. 187.

Gaj. II §§. 174–184. — Ulp. XXII §§. 33. 34. XXIII §§. 7–9. — TT. J. de vulgari substitutione und de pupillari subst. (2, 15. 16).

Man kann jemand (oder mehrere) auch zum Ersatzmann (zu Ersatzmännern) eines (oder mehrerer) zuvor eingesetzten Erben, für den Fall, daß dieser nicht (oder keiner von ihnen) Erbe wird, einsetzen; substituere, also Stufen der Erbseinsetzung machen: gradus heredum facere (1).

Mit dieser vulgaris substitutio kann der, welcher einen impubes als suus in seiner potestas hat, noch eine andere Art der Substitution (pupillaris substitutio) verbinden (duplex substitutio), indem er nämlich den Substituten des Pupillen in utrumque casum zum Erben einsetzt, d. h. ihn auch für den Fall, daß der Pupill Erbe wird, aber vor erreichter Mündigkeit (ehe er selbst ein Testament machen kann) stirbt, zum Erben ernennt, aber dann zum Erben des Pupillen (2). Er kann den Substituten auch bloß pupillariter substituieren, und zwar sogar unter (gehöriger) Enterbung des Pupillen, doch gilt im neueren R. R. der Pupillarsubstitut zugleich als Vulgarsubstitut und nach einer Constitution von Marcus auch der Vulgarsubstitut eines Pupillen im Zweifel als zugleich pupillariter substituiert.

Die Pupillarsubstitution ist also immer gewissermaßen ein für den Pupillen errichtetes Testament, gilt aber auch wenn sie in einer besondern Urkunde niedergelegt ist, als bloßer Bestandteil des väterlichen Testaments, mit dem sie steht und fällt: wer pupillariter substituiert, errichtet ein Testament über zwei Erbschaften.

Im neuesten Recht gibt es auch eine substitutio quasi

pupillaris für Descendenten, die wegen Wahnsinns nicht selbst testieren können.

1. Interdum duos pluresve gradus heredum facimus, hoc modo: LVCIVS TITIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. TVM MAEVIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM et reliqua; et deinceps in quantum velimus, substituere possumus. Gaj. II §. 174.
2. Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes non exstiterint, alius nobis heres sit: sed eo amplius, ut etiamsi heredes nobis exstiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres, velut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO, SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, SEIVS HERES ESTO. (§. 180) Quo casu siquidem non exstiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres exstiterit filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus; quamobrem duo quodammodo sunt testamenta: aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum. Ibid. §§. 179. 180.

e. Enterbung.

§. 188.

Gaj. II §§. 123—143. — Ulp. XII §§. 14—22. — T. J. de exhered. lib. (2, 13).

Bei Erblassern, welche sui haben oder nachher bekommen, ist auch das noch Bedingung der Gültigkeit ihres Testaments (der Gültigkeit überhaupt oder doch der vollen), daß sie dieselben darin entweder als sui zu Erben einsetzen, oder in gehöriger Form ausdrücklich enterben (1). Söhne müssen mit individueller Bezeichnung: nominatim (2), andere sui

und alle suae können mittelst der allgemeinen Erklärung: ceteri exheredes sunto von der Erbschaft ausgeschlossen werden (exheredatio inter ceteros), nur daß der postumi dann doch sonst durch Vermächtnisse im Testamente gedacht sein muß.

Ein Testament, worin ein schon geborner filius suus präteriert wird, ist von vornherein nichtig (3); in Folge der Uebergehung anderer schon vorhandener sui und suae werden diese auch gegen den Willen des Testators Erben („Accrescenzerben"), neben eingesetzten sui zu einem Kopfteil, neben andern zur Hälfte: scriptis heredibus accrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam. (Ueber die Folgen der Präterition von postumi sui s. §. 189, 2).

1. Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. (§. 15) Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt. Ulp. XXII §§. 14. 15.
2. Sed siquidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari debet; alioquin non videtur exheredari. nominatim autem exheredari videtur, sive ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, sive ita: FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adjecto propio nomine. Gaj. II §. 127.
3. Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat, vel nominatim exheredet: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiamsi vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, quia scilicet statim ab initio non constiterit institutio; sed diversae scholae auctores, siquidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et

illum ab intestato fieri heredem confitentur; si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo jam filio impedimento; quia scilicet existimant, non statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito. Gaj. II §. 123.

f. Entkräftung der Testamente.

§. 189.

Gaj. I §§. 138—146. — Ulp. XXIII. — T. J. quib. mod. testam. infirmantur (2, 17).

Ein testamentum jure factum kann entkräftet werden (infirmari):

1) dadurch, daß der Testator nachher den seine testamentifactio bedingenden status verliert; in diesem Fall heißt das Testament irritum; nur bei Kriegsgefangenschaft des Testators wird es durch das jus postliminii oder die fictio legis Corneliae aufrecht erhalten (1).

2) Durch agnatio postumi, d. h. durch Geburt oder sonstige Entstehung eines suus oder einer sua des Testators nach dem Testament (2), in welchem er (sie) präteriert, d. h. weder als suus (sua) instituiert, noch gehörig exherediert ist: rumpitur testamentum.

3) Durch Erfolglosigkeit der (ganzen) Erbseinsetzung, indem keiner der Eingesetzten Erbe wird: destituitur (irritum fit) testamentum.

4) Auch durch ein späteres testamentum jure factum (3) oder durch Vernichtung der Testamentsurkunde in der Absicht des Widerrufs rumpitur testamentum; nach Justinianischem Recht hat diese Wirkung auch der bloße wörtliche Widerruf, wenn er apud acta oder vor drei Zeugen erklärt

wird, und zehn Jahre seit Errichtung des Testaments abgelaufen sind.

In allen diesen Fällen wird das Testament mit seinem ganzen Inhalt vernichtet.

1. Irritum fit testamentum, si testator capite diminutus fuerit, aut si jure facto testamento nemo exstiterit heres. (§. 5). Si is, qui testamentum fecit, ab hostibus captus sit, testamentum ejus valet, si quidem reversus fuerit, jure postliminii: si vero ibi decesserit, ex lege Cornelia, quae perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset. Ulp. XXIII §§. 4. 5.
2. Agnascitur suus heres aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo (velut nepos mortuo filio vel emancipato), aut manumissione, id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem. Ibid. §. 3.
3. Posteriore quoque testamento, quod jure factum est, superius rumpitur, nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres, an non exstiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit. ideoque si quis ex posteriore testamento, quod jure factum est, aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit aut per cretionem exclusus fuerit, aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit, aut propter caelibatum ex lege Julia summotus fuerit ab hereditate: quibus casibus paterfamilias intestatus moritur. nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore; et posterius aeque nullas vires habet, cum ex eo nemo heres exstiterit. Gaj. II §. 144.

Inofficiosum testamentum.

§. 190.

Paul. sent. IV. 5. — T. J. de inoff. test. (2, 18).

Rescissibel ist ein testamentum jure factum, wenn

es inofficiosum ist, indem darin der Testator nahe Angehörige mit Verletzung der ihnen schuldigen Liebespflicht nicht gehörig bedacht hat. Diese können es deshalb binnen fünf Jahren bei den Centumvirn mit der querela inofficiosi testamenti anfechten; worauf es nach Umständen ganz oder pro parte rescindiert wird, und soweit dies geschehen ist, Intestaterbfolge eintritt (1).

Allmählich hat es sich festgestellt, daß Kinder, Eltern und agnatische Geschwister (2. 3) — nach Justinian alle Geschwister, außer den uterini (4) —, die Geschwister aber nur turpi persona praelata, das Recht der Querel haben, wenn ihnen, ungeachtet ihres Wohlverhaltens gegen den Testator, nicht ein Viertel der Intestaterbsportion: legitima portio, Pflichtteil (5) — nach einer Novelle Justinians ein Drittel, und wo die Intestaterbschaft in mehr als vier Hauptteile geht, die Hälfte — hinterlassen ist. Nach neuestem Recht hat ein nur zu gering bedachter Pflichtteilsberechtigter bloß eine actio ad supplendam legitimam.

Im spätern Recht gibt es auch eine querela inofficiosae donationis oder dotis.

1. Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent; et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum esset testamentem. L. 2 D. de inoff. test. (5, 2).

2. Ulp. l. XIV ad Ed. — Cognati — proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non habeant. L. 1 D. eod.

3. Imp. Constantinus A. ad Lucium Verinum. Fratres uterini ab inofficiosis actionibus arceantur, et germanis tantummodo

fratribus adversus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio praetoris petitionis aditus reseretur. L. 1 C. Th. eod. (2, 19).

4. Imp. Constantinus A. ad Verinum. Fratres vel sorores uterini, ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur; consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsperguntur, vel liberti, qui perperam et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt, excepto servo, necessario herede instituto. L. 27 C. J. eod. (3, 28).

5. — quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam —. (§. 9) — quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam. L. 8 §§. 8. 9. D. eod.

2. Legitima hereditas.

§. 191.

Gaj. III §§. 1—24. 40 - 76. Ulp. XXV, XXVII, XXIX. — TT. J. de heredit. quae ab intestato deferuntur, de legit. agn. succ., de SC. Tertulliano, de SC. Orphitiano, de successione libertorum (3, 1—4 u. 7).

Die Erbschaft eines civis R. sui juris ingenuus (non manumissus), der gestorben ist, ohne ein gültiges Testament errichtet zu haben, oder dessen Testament unwirksam geworden ist: eines intestatus (1), wird nach den zwölf Tafeln seiner familia deferiert, d. h. zunächst seinen sui (2), wobei die sui gewordenen, mittelbaren Descendenten in locum parentis succedieren (3), so daß in stirpes und innerhalb derselben stirps in

capita geteilt wird (4); dann den consanguinei; endlich den nächsten (5) Agnaten im e. S. mit Ausschluß der Frauenspersonen (6). Diese beiden Klassen teilen nach Köpfen (7). Wenn nähere Verwandte zur Zeit, wo es entschieden ist, daß der Erblasser intestatus sei, vorhanden sind, aber nicht Erben werden, so wird entfernteren nicht mehr deferiert (8).

War kein Agnat da, so kam die Erbschaft nach den zwölf Tafeln an die gens, so lange es gentes gab (9).

Vestalinnen wurden weder ab intestato beerbt, noch wurde ihnen so deferiert (10).

Zwei Senatsschlüsse der dritten Periode führten eine cognatische Intestaterbfolge ein: das SC. Tertullianum unter Hadrian zu Gunsten der Mütter, die das jus trium vel quatuor liberorum hatten, in die Erbschaften ihrer Kinder: nach den Kindern ihrer Söhne, dem Vater und dem frater consanguineus, mit der soror consanguinea, vor den Agnaten; das SC. Orphitianum unter Marcus und Commodus zu Gunsten der Kinder in die Erbschaft ihrer Mutter vor Allen.

Bei cives Romani liberti (11. 12) und ex mancipio manumissi wurde nach den zwölf Tafeln zuerst den sui, dann dem patronus und der patrona (dem Manumissor) und den Kindern des Patrons (Manumissor), endlich seiner gens deferiert. Das SC. Orphitianum wurde auch auf libertae angewendet.

Der Nachlaß eines Latinus Junianus fiel bei seinem Tod wie ein Peculium (T. 4 zu §. 158) an seinen Patron oder dessen Erben; nur daß nach einem SC. Largianum seine (nicht namentlich enterbten) Kinder den extranei heredes vorgehen sollten.

Die Verlassenschaft eines detiticius wurde wie die eines libertus c. R. oder Latinus J. behandelt, je nachdem er an sich jenes oder dieses geworden wäre.

1. Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, ut intestati decederent, abruperunt, vel hi, quorum hereditas repudiata est, cujusve condicio defecerit. Paul sent. IV 8 §. 1.
2. — id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Ulp. XXVI § 1.
3. — ita demum — nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. — (§. 3) ita demum (nurus) erit sua heres, si filius, cujus in manu erit, cum pater moritur, in potestate ejus non sit. — Gaj. III §§. 2. 3.
4. — quia placebat, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditates dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes exstent, et ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat, et ad tres aut quatuor altera dimidia Ibid. § 8.
5. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tum, cum certum est, aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt. Ibid. §. 11.
6. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones*) non admittuntur; idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus cognatos**) admittit. Paul. sent. IV. 8 §. 22.

*) Huschke: ultra consanguineorum successiones.

**) Huschke: agnatos.

7. Quodsi defuncti nullus frater exstet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quatuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes juris est, an potius in capita; jamdudum tamen placuit, in capita dividendam esse hereditatem, itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant. Gaj. III §. 16.

8. In hereditate legitima successioni locus non est, et ideo fratre decedente, antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest; quia omnis successio proximiori defertur. Paul. sent. IV. 8 §. 23.

9. Intestatorum gentiliciorum hereditates pertinent primum ad suos heredes. — — — Si agnatus defuncti non sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Nunc nec gentilicia jura in usu sunt. Ulp. in Coll. LL. Mos. et R. XVI. 4.

10. — in commentariis Labeonis, quae ad XII tab. composuit, ita scriptum est: virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona ejus in publicum redigi ajunt. Gell. I. 12.

11. Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni. Ulp. XXVII §. 1.

12. — ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex: EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM; et hic de singularibus personis legem loqui constat. L. 195 §. 1 D. de V. S. (50, 16).

B. Erwerbung des Erbrechts.

1. Art der Erwerbung.

§. 192.

Gaj. II §§. 152—173. — Ulp. XXII. §. 24 — 34. — T. J. de heredum qualit. et differentia (2, 19).

Sui des Erblassers und seine Sklaven oder mancipati, die er mit Erteilung der Freiheit eingesetzt hat, werden, wenn seine Erbschaft ihnen deferiert wird*), ipso jure, auch wider ihren Willen Erben: sui et necessarii heredes, und necessarii heredes schlechthin (1).

Extranei heredes (alle andern) heißen voluntarii heredes, weil sie Erben nur durch ihren Willen werden, den sie durch Antritt der Erbschaft (aditio hereditatis) zu erkennen geben müssen; d. h. durch eine feierliche Erklärung: cernendo, oder durch eine sonstige formlose wörtliche Kundgebung: nuda voluntate, oder auch durch Handlungen, mittelst welcher sie sich als Erben benehmen: pro herede gerendo (2).

Der Testator kann seinen Erben eine Frist zur feierlichen Erklärung des Antritts setzen: institutio cum cretione (3). In der vierten Periode kam die cretio ab; eine Frist zum Antritt kann der Testator immer noch bestimmen. Außerdem kann der Delat antreten, wann er will. Die Gläubiger können ihm aber von der Gerichtsbehörde eine Frist dazu setzen lassen; er selbst kann um ein solches spatium deliberandi nachsuchen (s. §. 195).

Voluntarii heredes können die Erbschaft auch ausschla-

---

*) gleichviel ob die sui durch Testament, oder Rechtsvorschrift berufen sind.

gen (repudiare hereditatem) und dadurch die an sie erfolgte Delation aufheben (4). Necessarii heredes außer den Sklaven dürfen nach prätorischem Recht abstinere se ab hereditate, sich der Erbschaft enthalten (beneficium abstinendi), mit der Folge, daß sie dann zwar jure civili Erben bleiben, aber behandelt werden, wie wenn sie die Erbschaft ausgeschlagen hätten, Unmündige selbst wenn sie schon (ohne tutoris auctoritas) mit der Erbschaft sich befaßt (gewissermaßen durch pro herede gestio angetreten) hatten (immiscuerant se hereditati).

1. Necessarius heres est servus cum libertate heres institutus; ideo sic appellatus, quia sive velit, sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et heres est. — — (§. 156) Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiave. — — — (§. 157) Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum, necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes fiunt. (§. 158) Sed his praetor permittit, abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant. (§. 159) Idem juris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco est. (§. 160) Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam ei, qui in causa mancipii est, si cum libertate heres institutus sit, quamvis necessarius, non etiam suus heres sit, tamquam servus. (§. 161) Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Gaj. II §§. 155—161.
2. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres. L. 20 pr. D. de acq. her. (29, 2).
3. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei hereditatem adire, necne, velut: TITIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS CEN-

TVM PROXIMIS, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE. NISI ITA CREVERIS EXHERES ESTO. (§ 28) Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum: QVOD ME MAEVIVS HEREDEM INSTITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE. Ulp. XXII §§. 27. 28.

4. Heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem; sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse, si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata. L. 17 §. 1 D. de acq. hered. (29, 2).

2. Fähigkeit zu erwerben.

§. 193.

Gaj. II §§. 188—190. — Ulp. XIII—XXIII, XXII §§. 12. 13. — §§. 1—3 J. de hered. inst. (2, 14).

Fähig, eine Erbschaft zu erwerben (Erbe zu ihr zu werden), ist in der Regel der, welchem sie wirksam deferiert ist, und nur er (1).

Die Berufung durch Testament oder Rechtsvorschrift wird zur wirksamen Delation erst durch den Tod des Erblassers, wozu bei der legitima hereditas noch die allenfalls nötige Entscheidung kommen muß, daß er intestatus ist, d. h. aus einem von ihm hinterlassenen Testament nicht beerbt wird, bei der testamentaria h. der Eintritt der Bedingung, unter welcher etwa die Einsetzung geschehen war.

Ferner muß auch in diesem Zeitpunkt der eingesetzte Erbe dieselbe Rechtsfähigkeit besitzen, welche er bedurfte, um eingesetzt werden zu können (2).

Selbst wem wirksam deferiert ist, kann aber doch nicht erwerben, wenn er nicht von der Delation an bis zum An-

tritt ununterbrochen erbfähig geblieben ist, oder wenn ihm durch Gesetze die Erwerbung untersagt (wenn er nicht capax) ist.

Incapaces waren insbesondere 1) nach der lex Julia et Papia: in der Regel caelibes, wenn sie nicht noch innerhalb 100 Tagen dem Gesetz gehorchten, und orbi wenigstens bis zur Hälfte (kinderlose Ehegatten untereinander bis zu neun Zehnteln) des Hinterlassenen (immer nur Testatoren gegenüber, die mit ihnen nicht im sechsten Grad oder näher verwandt waren); 2) nach der lex Junia Latini Juniani, welche nicht längstens bis zum Ablauf der etwaigen Antretungsfrist cives R. geworden waren (3).

Beiderlei Hindernisse der Capacität sind im neuesten Recht weggefallen, es kann aber jetzt ein Eheteil durch letztwillige Verfügung des andern nicht mehr erhalten, als das wenigst bekommende Kind des letztern aus früherer Ehe, und Konkubinenkinder, wenn eheliche vorhanden sind, nicht mehr als $^1/_{12}$ mit ihrer Mutter zusammen, diese allein höchstens $^1/_{24}$.

Der Delat muß selbst antreten; eine subjecta persona auf Geheiß des Gewalthabers, wie eine unter Tutel stehende Person tutore auctore; jene macht dadurch den Gewalthaber, diese sich selbst zum Erben. (Nach dem neuesten Recht kann zuweilen ein volljähriger filius familias selbst wider den Willer des Vaters, aber dann auch ohne Wirkung für denselben, und ebenso kann hiernach für einen infans der Vater, in dessen Gewalt er ist, oder sein tutor antreten).

Das Recht, eine angefallene Erbschaft zu erwerben, haftet an der Person des Delaten, es bildet keinen Bestandteil seines Vermögens; daher ist es unvererblich; doch giebt es im spätern Recht einzelne Ausnahmen, kraft welcher ein Ueber-

gang der hereditas delata nondum aquisita auf Erben, und auch auf Andere angenommen wird: s. g. Transmissionsfälle.

Im ältern Recht kann auch in Folge der in jure cessio oder usucapio hereditatis jemand eine Erbschaft erwerben, ohne daß sie deferiert ist.

1. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. L. 151 D. de V. S. (50, 16).
2. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamentifactio sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt; et id duobus temporibus inspicitur: testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et quum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamentifactio, sive pure, sive sub condicione heres institutus sit; nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel condicionem institutionis existentem mutatio juris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. L. 49 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5).
3. Latinus Junianus si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romanus sit, heres esse potest. quodsi Latinus manserit, lege Junia capere hereditatem prohibetur. Idem juris est in persona caelibis propter legem Juliam. Ulp. XXII §. 3.

In jure cessio hereditatis und usucapio pro herede.

§. 194.

Gaj. II §§. 34—37. 52—58. III §§. 85—87 Ulp. XIX. §§. 12—14.

Der legitimus heres kann im klassischen Recht die delata hereditas, ehe er sie angetreten hat, einem Andern in jure cedere, mit der Wirkung, daß dieser dadurch an seiner

Stelle Erbe wird, wie wenn er selbst berufen wäre. Auch eine in jure cessio der angetretenen (Intestat- oder Testaments-) Erbschaft ist möglich, aber so, daß der Cedent ipso jure Erbe bleibt und den Erbschaftsgläubigern haftet, die Erbschaftsforderungen aber untergehen, und der Cessionar nur alle vindicierbaren Bestandteile der Erbschaft auf einmal erwirbt (1. 2).

Im ältern Recht konnte eine Erbschaft als Ganzes auch dadurch erworben werden, daß irgend jemand die Erbschaftssachen, wenigstens den größern Theil derselben, ehe der berufene voluntarius heres ihren Besitz ergriffen hatte, in Besitz nahm und ein Jahr lang pro heredes besaß (usucapio hereditatis). Schon vor Cicero aber war man davon abgekommen, der usucapio pro herede eine andere Wirkung, als die der Ersitzung des Eigentums an den einzelnen erbschaftlichen Sachen beizulegen (3. 4). Vgl. §. 85.

1. — si is, ad quem ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, in jure eam alii ante aditionem cedat, id est, antequam heres exstiterit, proinde fit heres is, cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet, et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero ejus hereditatis perinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in jure cessa fuissent. Gaj. II §. 35.

2. Suus autem et necessarius heres, an aliquid agant in jure cedendo, quaeritur. nostri praeceptores nihil eos agere existimant: diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest, utrum aliquis cernendo, aut pro herede gerendo heres fiat, an juris necessitate hereditati adstringatur. Id. III §. 87.

3. Quaeruntur —, qui adstringantur sacris. Heredum causa justissima est. — — Deinde, qui morte testamentove ejus tan-

tundem capiat, quantum omnes heredes. — — Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum possidendo. Quarto si nemo sit, qui ullam rem ceperit, de creditoribus ejus, qui plurimum servet. Extrema illa persona est, ut si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, neminique eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit. Haec nos a Scaevola didicimus, non ita descripta ab antiquis. Nam illi quidem his verbis docebant: tribus modis sacris adstringi: hereditate, aut si majorem partem pecuniae capiat, aut si major pars pecuniae legata est, si inde quidpiam ceperit. Cicero de legg. II. 19. 20.

4. Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno. lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno; ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est, et quamvis postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. (§. 55) Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. Gaj. II §§. 54. 55.

3. Wirkung des Erwerbs.

§. 195.

Durch den Erwerb des Erbrechts tritt der Erbe zunächst in das einheitliche Rechtsverhältnis des Erblassers zu seinem Vermögen und folgeweise auch in alle einzelnen vermögensrechtlichen Verhältnisse desselben (1), die nicht mit dessen natürlicher Persönlichkeit unzertrennlich verbunden

waren, rückwärts vom Tode des Erblassers an (2) und für immer (3) ein.

Gegen die Gefahr, welche hiernach der Erbschaftsantritt für den infolge desselben den Erbschaftsgläubigern an sich unbedingt haftenden Erben haben kann, giebt es für ihn, abgesehen von Uebereinkünften mit jenen, schon im ältern Recht das Schutzmittel des tempus deliberandi, im Justinianischen das vollständigere des beneficium inventarii, dessen Gebrauch die Haftung des Erben auf den Bestand der Erbschaft beschränkt. (Andererseits hat das prätorische Recht den Erbschaftsgläubigern das beneficium separationis gegeben, d. h. das Recht, mit Verzicht auf Befriedigung aus dem eigenen Vermögen der Erben, von dessen Gläubigern aus der Erbschaft Befriedigung zu begehren. J. D. de separ. 42, 6).

Neue Obligationen entstehen für den Erben aus dem Antritt quasi ex contractu den etwaigen Vermächtnisnehmern und Miterben gegenüber. Unter dem letztern sind die erbschaftlichen (teilbaren) Forderungen ipso jure geteilt (4): auf Teilung der sonstigen Erbschaftsgegenstände können sie gegeneinander mit dem (duplex) iudicium familiae erciscundae, das bonae fidei ist, klagen.

Eine besondere Wirkung des Erbschaftserwerbs kann dadurch eintreten, daß ein Miterbe den ihm zugewiesenen Erbteil nicht erwirbt, indem dieser alsdann, wenn keine Substitution (§. 187), kein jus caducum vindicandi (§. 213) und kein Ereptionsrecht (§. 214) entgegensteht, den erworbenen Erbteilen ipso jure zuwächst, d. h. sie verhältnismäßig vergrößert: jus accrescendi (5. 6).

1. Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in nominibus sint, ad heredes transeant. L. 37 D. de acq. her. (29, 2).

2. Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. L. 54 D. eod.
3. Sine dubio heres manebit, qui semel exstitit. L. 7 §. 10 in f. D. de minorib. (4, 4).
4. Ea quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, quum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint. L. 6 C. fam. erc. (3, 36).
5. Ex pluribus heredibus iisdemque legitimis si qui omiserint hereditatem vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt, vel eorum heredibus omittentium portiones accrescunt, quod in herede instituto [eum]*) qui acceperat substitutum, evenire non poterit: diversa enim causa est scripti et legitimi. Paul. sent. IV. 8 §. 26.
6. Heredes sine partibus utrum conjunctim an seperatim scribantur, hoc interest, quod, si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet. L. 63 D. de hered. inst. (28, 5).

Hereditatis petitio.

§. 196.

Paul. sent. I. 13. b.

Die Klage, womit das Erbrecht selbst (zu unterscheiden von den einzelnen erbschaftlichen Rechten, welche der Erbe durch den Antritt erwirbt) geschützt wird, ist die hereditatis petitio (d. h. vindicatio), eine in rem actio

*) Vielleicht ist statt eum, wenn es nicht ganz zu streichen ist, zu lesen: eo quidem. Huschke will: in herede instituti, quem coheres acceperat substitutum.

de universitate. Sie geht gegen den, welcher das Erbrecht dadurch verletzt, daß er erbschaftliche Gegenstände pro herede oder pro possessore (1. 2) besitzt (oder dolo desiit possidere), auch gegen den qui liti se obtulit, auf Restitution dieser Gegenstände oder ihres Werts. Vermöge eines Hadrianischen Senatsbeschlusses (s. g. S. C. Juventianum) geht sie auch auf Herausgabe jedes Gewinns, den jemand von den in seinem Besitz gewesenen erbschaftlichen Gegenständen hat (3. 4), wornach denn auch die vollendete usucapio pro herede nicht mehr gegen sie schützt (5).

1. Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 9 D. de H. P. (5, 3).
2. Pro possessore possidet praedo; (L. 12) qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, (L. 13 pr.) nec ullam causam possessionis possit dicere. L. 11—13 D. eod.
3. Pridie idus Martias Q. Julius Balbus et P. Juventius Celsus, T. Aufidius, Oenus Severianus Consules verba fecerunt de his, quae Imp. Caes. Trajani Parth. f., D. Nervae n., Hadrianus Augustus Imp. maximusque Princeps proposuit V. nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus, quid fieri placeat. De qua re ita censuerunt; Quum antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes existimassent, hereditatem distraxerint, placere, redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas, idemque in similibus causis servandum, item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere, item eos, qui bona invasissent, quum scirent, ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde

condemnandos, quasi possiderent; istos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque, eam a se peti, id est, quum primum aut denuntiatum esset ei, aut litteris vel edicto evocatus esset, censuerunt. L. 20. §. 6 D. eod.

4. Post SC. omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est. L. 28. D. eod.

5. — ex auctoritate Hadriani SC. factum est, ut tales usucapiones revocarentur, et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. Gaj. II §. 57.

II. Bonorum possessio.

1. Im ganzen.

§. 197.

Ulp. XXVIII. — T. J. de bonorum possessionibus (3, 9).

Teils zur Unterstützung, teils aber und hauptsächlich zur Ergänzung und Berichtigung (1) des die Beerbung betreffenden jus civile, zugleich auch aus Fürsorge für die Gläubiger Verstorbener (2), stellt das prätorische Edikt eine eigene Erbfolgeordnung auf, wonach der Erbrechts-Besitz (bonorum possessio), d. h. die Befugnis zu (einstweiliger) Ausübung des Erbrechts (3), verbunden natürlich mit der Rechtsnotwendigkeit, sich auch als Erben in Anspruch nehmen zu lassen, den darin Bezeichneten gegen das Testament (contra tabulas), nach dem Testament (secundum tabulas) und in Ermanglung eines Testaments des Erblassers (intestati

b. p.) in einer bestimmten Reihenfolge angeboten wird (successorium edictum). Erworben werden muß die b. p. durch eine (persönlich oder durch einen Stellvertreter abzugebende) Erklärung, sie haben zu wollen (4): agnitio, ad missio, petitio b. p. vor dem competenten magistratus J. D. mit imperium (5); — nach einer Verordnung von Constantins Söhnen beim Lokalrichter des Erblassers —, der sie in der Regel ohne vorgängige nähere Untersuchung (de plano) gibt (b. p. edictalis); nur ausnahmsweise ist dazu eigentliche causae cognitio und also ein pro tribunali erlassenes Dekret nötig (b. p. decretalis). Ausgeschlossen wird der Berufene durch Repudiation oder (von dem bestimmten Grad) durch Ablauf der Erklärungsfrist, welche für Eltern und Kinder des Erblassers einen annus utilis, für andere centum dies utiles beträgt (6).

Wem die bonorum possessio gegeben ist, der erhält ein interdictum restitutorium adipiscendae possessionis: quorum bonorum, um sich den körperlichen Besitz der erbschaftlichen Sachen von jedem zu verschaffen, der sie pro herede oder pro possessore besitzt (§. 196), oder bloß besitzen würde, wenn er nicht pro herede usucapiert hätte. Es geht überdies auch gegen den, der dolo desiit possidere (7. 8).

Ferner werden die Klagen aus den Rechten und Verbindlichkeiten des Erblassers den bonorum possessores und gegen sie als utiles, fictis iis heredibus, gegeben (9); sie werden bonitarische Eigentümer der Erbschaftssachen — kurz: sie werden durchaus wie Erben behandelt (10). In der dritten Periode bekamen sie auch eine possessoria hereditatis petitio (11).

Den Civilerben (heredes) gegenüber können sich die bonorum possessores nicht immer im Erbschaftsbesitz behaupten; zuweilen aber doch: die bonorum possessio ist zuweilen sine re, zuweilen cum re (12). Die Regel ist, im ausgebildeten Recht wenigstens: die b. p. ist sine re gegenüber einem Civilerben, der im successorium edictum über dem treffenden prätorischen Erben, cum re gegenüber einem Civilerben, der darin unter ihm steht; gegenüber dem darin neben ihm stehenden Civilerben behauptet sich der b. p. im Erbschaftsbesitz als Miterbe. Thatsächlich ist die bon. poss. immer cum re, wenn ein heres gar nicht da ist, oder sein Recht gegen den b. p. nicht geltend machen will.

1. Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris juris gratia. — (§. 1) Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Pr. §. 1 J. de B. P. (3, 9).
2. Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur Praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. L. 1 pr. D. de succ. ed. (38, 9).
3. Bonorum possessionem ita recte definiemus jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cujusque cum moritur fuit. L. 3 §. 2 de B. P. (37, 1).
4. Invito autem nemini bonorum possessio aquiritur. L. 3 §. 3 D. eod.
5. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. L. 3 D. de jurisd. (2, 1).

6. Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum ex quo petere potuerunt; ceteris intra C dies. Ulp. XXVIII §. 10.

7. Ait Praetor: QVORVM BONORVM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QVOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AVT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL VSVCAPTVM ESSET, QVODQVE DOLO MALO FECISTI, VT DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS. L. 1 pr. D. quor. bon. (43, 2).

8. — ideo autem adipiscendae possessionis vocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem, itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse. Gaj. IV §. 144.

9. quum enim (qui ex edicto bonorum possessionem petiit) praetorio jure, non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id, quod ei debebatur, potest intendere dari sibi oportere; itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: I. E. SI A. A. i. e. ipse actor LVCIO TITIO, HERES ESSET, TVM SI EVM FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; et si quid debebatur L. Titio, praeposita simili fictione heredis ita subjicitur: TVM SI PARERERET N. N. A°. A°. SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. Ibid. §. 34.

10. — in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur. L. 2 D. de B. P. (37, 1).

11. — per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. L. 2 D. de possessoria h. p. (5, 5).

12. Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re: cum re, quum is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, quum alius jure civili evincere hereditatem possit; veluti si suus heres intestati sit, bonorum possessio sine re est, quoniam suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit. Ulp. XXVIII §. 13.

13. Praetor ait: VTI ME QVAQVE LEGE, SENATVSCONSVLTO BONORVM POSSESSIONEM DARE OPORTEBIT, ITA DABO. L. un. pr. D. ut ex l. sc. bon. poss. (38, 14).

2. im einzelnen.

a. bei Erbschaften Nichtfreigelassener.

α. B. p. contra tabulas.

§. 198.

Gaj. II. §§. 126. 129. 135. — Ulp. XXII §. 23. XXVIII §§. 2—4. — §. 3 J. h. t.

Zuvörderst beruft der Prätor zur bonorum possessio contra tabulas eines Erblassers die von demselben in einem Testament präterierten liberi, d. h. seine wirklichen sui und diejenigen leiblichen Descendenten, die seine sui sein würden, wenn sie nicht infolge einer Emancipation u. s. w. jetzt außer der familia stünden, deren Haupt er war, ohne sich jedoch deshalb jetzt noch in einer fremden familia zu befinden (1), also hauptsächlich seine sui und emancipati. Präteriert sind sie, wenn sie weder gehörig instituiert, noch gehörig exherediert sind; gehörig exherediert sind aber nach dem Edikt männliche liberi ohne Unterschied nur, wenn sie nominatim exherediert sind (2).

Eingesetzte Kinder werden zu dieser bon. poss. nur berufen commisso per alium edicto, unter ihnen dann auch die in einer fremden familia noch befindlichen naturales liberi (3); gehörig enterbte Kinder nehmen nie daran teil.

Diese bonorum possessores treten hiernach — Emancipierte mit der Collationspflicht (§. 200) — an die Stelle der Testamentserben nach der Ordnung der Intestaterbfolge mit Aufrechterhaltung etwaiger Pupillarsubstitutionen und

gewisser sonstiger Verfügungen namentlich zu Gunsten von Descendenten. **Marcus** bestimmte, daß Frauenspersonen durch diese b. p. nicht mehr erhalten sollten, als durch das jus accrescendi nach jus civile (§. 188).

1. Contra tabulas bonorum possessio datur liberis emancipatis, testamento praeteritis, licet legitima non ad eos pertineat hereditas. (§. 3) Bonorum possessio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptivis datur: sed naturalibus quidem emancipatis; non tamen et illis, qui in adoptiva familia sunt; adoptivis autem his tantum, qui in potestate manserunt. Ulp. XXVII §§. 2. 3.

2. Emancipatos liberos, quamvis jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit, tamen Praetor jubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros; alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Id. XXII. §. 23.

3. In adoptionem datos filios non summoveri Praetor voluit —. Ergo si fuerint heredes scripti, accipient c. t. b. p.; sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent committere edictum. L. 8 §. 11 D. de B. P. c. t. (37, 4).

β. B. p. secundum tabulas.

§. 199.

Gaj. II §§. 118—122. 147—149. — Ulp. XXIII §. 6. XXVIII §§. 5. 6. — §. 2 J. de test. ord. (2, 10) §. 6 J. qu. m. test. inf. (2. 17).

Wenn gegen das Testament des Erblassers keine bon. poss. contra tab. agnosciert werden kann oder agnosciert ist, so gibt der Prätor den darin eingesetzten Erben die b. p. secundum tabulas, sofern es nur von sieben fähigen Zeugen versiegelt ist (1), und der Testator bei der Errichtung und

zur Zeit des Todes testamentifactio hatte (2. 3), ohne Rücksicht auf sonstige Erfordernisse der Gültigkeit nach jus civile. Diese b. p. ist aber gegenüber einem legitimus heres sine re; erst Marcus gab dem bon. poss. sec. tab. eine exc. doli gegen den legitimus heres, die jedoch gegen den parens oder patronus, in dessen Tutel die Erblasserin gestanden und ohne ihn testiert hatte, nicht zugelassen wurde (4).

1. SI DE HEREDITATE AMBIGITVR, ET TABVLAE TESTAMENTI OBSIGNATAE NON MINVS MVLTIS SIGNIS, QVAM E LEGE OPORTET, AD ME PROFERENTVR, SECVNDVM TABVLAS POTISSIMVM HEREDITATEM DABO. Hoc translaticium est. Cic. in Verr. I. 45.

2. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet jure civili ruptum, vel irritum factum sit, Praetor scriptis heredibus juxta tabulas b. p. dat, si testator et civis R. et suae potestatis, quum moreretur, fuit: quam bon. poss. cum re i. e. cum effectu habet, si nemo alius jure heres sit. Ulp. XXIII §. 6.

3. Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto Praetoris secundum eas tabulas posssessio dari. Cic. top. 4.

4. — rescripto Imp. Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non jure factas b. p. petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gaj. II §. 120.

γ. B. p. intestati.

§. 200.

Gaj. III §§. 25—34. — Ulp. XXVIII §§. 6—9. — TT. J. de succ. cogn. u. grad. cogn. (3, 5. 6).

Wenn der Erblasser kein Testament hinterläßt (si tabulae testamenti nullae exstabunt), oder wenn weder contra

noch secundum tabulas eine b. p. agnosciert worden ist, treten folgende bonorum possessiones ein:

1) unde liberi (1); d. h. es werden zunächst diejenigen berufen, welche, wenn sie in einem Testament übergangen sind, eine b. p. contra tabulas nachsuchen können (§. 198). Sui, welche mit ihren Kindern in der Gewalt des Erblassers standen, schließen diese aus; emancipati werden mit ihren in seiner Gewalt als sui stehenden Kindern verbunden (conjungendi cum emancipato liberi ejus): d. h. sie bekommen was ihnen als sui gehörte, müssen aber davon die Hälfte an ihre Kinder herausgeben (2).

Immer muß ein emancipatus hiebei suis, deren Erbteil er durch seinen Eintritt schmälert, seinen Erwerb seit der Emancipation zur Teilung beibringen, ihnen denselben conferieren: collatio bonorum (3). Ihre dos muß auch die sua conferieren.

2) unde legitimi: d. h. nach den liberi werden alle, die ein gesetzliches Intestaterbrecht haben, mit Einschluß der sui, diese also zum zweitenmal nach der Ordnung der lex berufen (4).

3) unde (proximi) cognati (proximitatis nomine): d. h. nach den legitimi werden die Blutsverwandten, sie mögen zugleich Agnaten sein oder nicht, und mit ihnen auch die bloß juristischen Verwandten, welche Cognatenrechte haben, nach der Gradesnähe (ohne Unterscheidung von Klassen), aber überhaupt nur bis zum sechsten Grad und vom siebenten noch der sobrino natus berufen, die sui also hier zum drittenmal, die legitimi meist zum zweitenmal. (5).

4) unde vir et uxor; d. h. nach den Cognaten wird noch der überlebende Ehegatte als solcher berufen.

Cum oder sine re sind diese b. p. durchaus nach der oben (§. 197) angegebenen Regel.

1. Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis; idem adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis. Ulp. XXVIII §. 8.

2. Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis, quum moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio ejus partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam ipse, reliquam liberi ejus habeant, hisque duntaxat bona sua conferat. L. 1 pr. D. de conjung. (37, 8).

3. Emancipatis liberis ex edicto datur b. p., si parati sunt cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona, quae moriente patre habuerint, se collaturos. Ulp. XXVIII §. 4.

4. — Verba Edicti: TVM QVEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATVS MORTVVS ESSET. — L. 1 pr. D. unde legitimi (38, 7).

5. Agnatos — capite deminutos — vocat tertio (gradu) proximitatis nomine. — (§. 28) Idem juris est, ut quidam putant, in ejus agnati persona, qui, proximo gradu omittente hereditatem, nihilo magis legitimo jure admittitur, sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a Praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. (§. 29) Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, i. e. si neque suus heres, neque agnatus ullus erit. (§. 30) Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. (§. 31) Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Gaj. III §§. 27—31.

b. bei Erbschaften Freigelassener.

§. 201.

Gaj. III §§. 40 — 54. — Ulp. XXVIII §§. 7 — 9. XXIX (Coll XVI. 9). — §§. 3. 4. J. de B. P. (3, 9).

Der Prätor gibt dem Patron eine b. p. gegen das Testament des Freigelassenen auf die Hälfte des Nachlasses: b. p. contra tabulas partis dimidiae, wenn nicht leibliche Kinder des Freigelassenen eingesetzt sind (1). Nach der lex Papia hat die Patronin mit zwei (wenn sie selbst libertina ist, drei) Kindern, und die Tochter oder Enkelin des Patrons mit dem jus trium liberorum dasselbe Recht, wie der Patron; seine männlichen Kinder haben es unbedingt, die der Patronin mit einem Kind. Nach eben jenem Gesetz hat der Patron eines libertus centenarius (von 100,000 Sesterzen Vermögen), der weniger als drei leibliche Kinder hinterläßt immer, derselbe mag mit oder ohne Testament sterben, Anspruch auf einen Kindesteil.

Ist eine Freigelassene nach der lex Papia durch das jus liberorum von der Tutel frei, so hat ihr Patron (wie dessen Sohn und Enkel), ohne den sie nun testieren kann, Anspruch auf einen Kindsteil, wenn sie ihre Kinder einsetzt. Die Patronin und weitere Descendenten des Patrons mit dem ius liberorum haben gegen ihr Testament das Recht des Patrons gegen das des libertus.

Auch der parens manumissor hat jene b. p. contra tabulas; selbst auf das Ganze, wenn ihm eine turpis persona vorgezogen ist.

Die bon. poss. intestati wird bei einem Freigelassenen in folgender Ordnung angeboten: 1) unde liberi (mit einer

b. p. des Patrons contra suos non naturales); 2) unde legitimi; darunter sind hier die sui, dann patronus, patrona, liberi und gens des Patrons zu verstehen (2. 3); bei einem manumissus ex mancipio tritt an die Stelle des Patrons der manumissor; der b. p. des extraneus manumissor geht eine b. p. unde decem personae (der nächsten Blutsverwandten) vor (4); 3) unde cognati (mit Ausschluß der servilis cognatio); 4) tum quem ex familia (sc. patroni): die Agnaten des Patrons; 5) patronus, patrona, liberi et parentes patroni patronaeve d. h. der Afterpatron oder die Afterpatronin, ihre Kinder und die Eltern eines ex mancipio manumittierten Patrons; 6) unde vir et uxor; 7) unde cognati manumissoris.

1. — sive faciat testamentum libertus, jubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat: et si aut nihil, aut minus, quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae b. p. Si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio, vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii ejus fuerit, datur aeque patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae b. p.: prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti b. p. ex edicto petierint: nam exheredati nullo modo repellunt patronum. Gaj. III. §. 41.
2. Post familiam patroni vocat Praetor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni, patronae, deinde virum et uxorem, mox cognatos patroni et patronae. Ulp. in Coll. XVI 9 §. 1.
3. Intestati datur b. p. per septem gradus: — — quarto familiae patroni; quinto patrono, patronae, item liberis vel parentibus patroni patronaeve. Idem fragm. XXVIII §. 7.

4. Quodsi is, qui decessit, liber fuit absque remancipatione manumissus, lex quidem XII tab. manumissori legitimam hereditatem detulit: sed Praetor aequitate motus decem personas cognatorum ei praetulit has: patrem, matrem, filium, filiam, avum, aviam, nepotem, neptem, fratrem, sororem: ne quis occasione juris sanguinis necessitudinem vinceret. Idem in Coll. XVI. 9 §. 2.

III. Justinianisches Erbrecht.

1. Erbfolge nach einem Testament.

§. 202.

T. J. de testam. ord. (2, 10).

Aus dem Mancipationstestament, welches auch der Prätor voraussetzte, nur daß er auf die Formen der familiae mancipatio und nuncupatio keinen Wert legte, sondern bloß auf Versiegelung der Urkunde durch 7 Zeugen sah, entwickelten sich allmählich die Formen des Justinianischen solennen Privattestaments, das die Anwesenheit von 7 dazu erbetenen fähigen Zeugen erfordert, unter welchen weder der Erbe, noch ein mit ihm oder dem Erblasser durch väterliche Gewalt verbundener sein darf, und welche bei schriftlicher Abfassung des Testaments es inwendig unterschreiben, dann versiegeln und den Siegeln ihre Namen beischreiben müssen, ohne daß sie vom Inhalt etwas zu erfahren brauchen, bei mündlicher Errichtung (per nuncupationem) aber diesen vollständig vernehmen sollen. Das schriftlich zu errichtende Testament muß der Testator eigenhändig schreiben oder unterschreiben, und wenn er dies nicht kann, muß ein octavus subscriptor für ihn zugezogen werden. Nur für die eigent-

liche Errichtung des Testaments ist Einheit des Akts notwendig. In gewissen Fällen werden auch außer dem Soldatentestament weniger feierliche Privattestamente zugelassen, oder umgekehrt mehr Formen erfordert.

Daneben gibt es im neuesten Recht öffentliche Testamente: testamentum apud acta conditum (d. h. vor Richter und Curie zu Protokoll gegeben) und principi oblatum (d. h. dem Kaiser in Form einer Bittschrift überreicht).

Zur Erbseinsetzung sind keine bestimmte Formeln mehr erforderlich.

2. Erbfolge ohne ein Testament.

a. bei Nichtfreigelassenen.

§. 203.

TT. J. III. 1—4. — Nov. 118 u. 127.

Nachdem schon durch einzelne Gesetze der vierten Periode und Justinians selbst bis zum Abschluß seines Sammelwerks der Successionsgrund der naturalis cognatio in immer weiterem Umfange für das Civil-Intestaterbrecht Berücksichtigung gefunden hatte, eben dadurch aber dieses sehr verwickelt geworden war, machte endlich Justinian durch eine Novelle vom J. 543 (Nov. 118), wozu 547 ein Nachtrag kam (Nov. 127), die natürliche Verwandtschaft anstatt der Agnation, außer wo diese auf Adoption beruht, zur alleinigen Grundlage der Intestaterbfolge.

Es gibt nunmehr vier Klassen (ordines) der Intestaterbberechtigten wegen Verwandtschaft.

Die erste ist die der Descendenten, zwischen welchen und dem Erblasser kein Erbberechtigter in der Mitte steht, ohne Gradesunterschied, aber so daß die entfernteren in die

Stelle ihrer weggefallenen Eltern einrücken, also mit Teilung in stirpes.

Die zweite ist die der Ascendenten, der vollbürtigen Geschwister und der Söhne und Töchter weggefallener vollbürtiger Geschwister so daß nähere Ascendenten die entfernteren ausschließen und sie für sich in lineas (nach der väterlichen und mütterlichen Seite), mit Seitenverwandten in capita teilen. Wenn Geschwister bloß mit Kindern von Geschwistern zusammentreffen, wird in stirpes geteilt.

Die dritte ist die der Halbgeschwister und der Söhne und Töchter weggefallener Halbgeschwister, ohne Unterschied zwischen consanguinei und uterini.

Die vierte ist die der übrigen Seitenverwandten, welche rein nach der Gradesnähe succedieren; mehrere desselben Grads teilen in capita*).

Jede Klasse schließt, so lange jemand aus ihr vorhanden ist, die folgende, in der letzten (und in der zweiten in Beziehung auf Ascendenten) ebenso jeder nähere Grad den entfernteren aus. Die Delation wird aber, wenn sie unwirksam geblieben ist, so oft wiederholt, als noch successionsberechtigte Personen vorhanden sind.

Abgesehen von der stehengebliebenen bon. poss. unde vir et uxor ist auch im neuesten Recht das eheliche Verhältnis kein Successionsgrund, doch hat die arme Witwe ein außerordentliches Successionsrecht höchstens auf ein Viertel der Erbschaft des wohlhabenden Ehemanns neben allen (auch testamentarischen) Erben desselben; eben ein

---

*) Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens proprior, germanus, filius ejus;
Tunc latere ex uno junctus, quoque filius ejus;
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

solches haben Konkubinenkinder auf ein Sechstel der Intestat-Erbschaft ihres Vaters, wenn er weder eine Ehefrau noch eheliche Descendenten hinterläßt; ein Kopfteil davon gehört der Mutter; der Vater hat ein gleiches Successionsrecht am Nachlasse solcher Kinder.

Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi, sive per feminae personam defuncto jungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam, sive per emancipationem, vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet hujusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus. Nov. 118 c. 4.

b. bei Freigelassenen.

§. 204.

§. 3 J. de succ. libert. (3, 7) (§. 10 J. de gradib. 3, 6).

Nach einem Gesetz Justinians werden Freigelassene zunächst von ihren leiblichen Descendenten ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt und selbst wenn sie im Stande der Unfreiheit erzeugt sind; dann von Patron und Patronin, ferner von deren Kindern, wieder ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt, nach der Gradesnähe; endlich von den Seitenverwandten des Patrons bis zum fünften Grad beerbt.

3. Erbfolge gegen ein Testament.

§. 205.

Nov. 115 c. 3–5. — §. 3 J. de succ. libert. (3, 7).

In einem Gesetz von 542 (Nov. 115) setzte Justinian

fest, daß ebensowohl Ascendenten aller Art ihre sämtlichen successionsberechtigten Descendenten, als auch umgekehrt Descendenten ihre Ascendenten im Testament bei der Erbseinsetzung nicht übergehen und auch nur mit Anführung eines bestimmten (im Bestreitungsfalle von den eingesetzten Erben zu beweisenden), gesetzlichen Enterbungsgrundes, deren er vierzehn für die ersteren, acht für die letzteren namhaft macht, exheredieren dürfen.

Ist gegen diese Vorschriften gehandelt, so soll das Testament diesen Präterierten oder ungerecht Enterbten nicht schaden, vielmehr zu ihren Gunsten dasselbe, was die Erbseinsetzung anlangt, mit Aufrechterhaltung der übrigen darin enthaltenen Verfügungen, als ungültig behandelt werden. Eingesetzte Ascendenten oder Descendenten sollen ihr Pflichtteilsrecht nur mit der Ergänzungsklage geltend machen können.

Die Geschwister, deren dieses (nach der vermutlichen Absicht des Gesetzgebers) die ganze Noterbfolge der Ascendenten und Descendenten reformierende Gesetz nicht erwähnt, sind noch ganz auf die querela innofficiosi testamenti nach altem Recht (§. 190) verwiesen.

Patrone haben noch im neuesten Recht eine bonorum possessio contra tabulas bei Freigelassenen, die wenigstens 100 aurei hinterlassen und nicht ihre Kinder eingesetzt haben, auf ein Drittel.

Sancimus, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nomina-

tim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento — — (§. 14). Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praejudicium generari sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit, in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum — (c. 4). Justum autem perspeximus, et e contrario de liberorum testamentis haec eadem cum aliqua distinctione disponere. — — (c. 5) Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum injuria liberos reddamus. Ceterum si qui heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, in hoc testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus, quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri. Sola enim est nostrae serenitatis intentio, a parentibus et liberis injuriam praeteritionis et exheredationis auferre. — Nov. 115 c. 3. 4. 5.

IV. Vermächtnisse.

1. Legatum.

a. Formen.

§. 206.

Gaj. II §§. 193—223. — Ulp. XXIV §§. 1—14.

Vermächtnisse (§. 183 a. E.) konnten nach dem alten (voraugustischen) jus civile rechtswirksam nur in der Form des legatum, d. h. eines gleichsam gesetzgeberischen Ausspruchs (1) errichtet werden, von welchem es vier Arten gab (2):

1) Legatum per vindicationem (do lego legatum). Was ein Testator ex jure Quiritium zu eigen hat (zur Zeit der Testamentserrichtung und des Todes, oder wenn es zu den fungibeln Sachen gehört, nur im letztern Zeitpunkt), kann er jemanden mit der Wirkung vermachen, daß derselbe es, wann die Erbschaft angetreten wird, ipso jure zu eigen bekommt und ex jure Quiritium vindicieren kann. Auch Servituten an Sachen, die ex jure Quiritium sein sind, kann er so legieren, und ebenso seinen ihm so eigenen Sklaven die Freiheit geben.

2) Per damnationem wird dem Erben auferlegt, dem Legatar eine Sache (aus der Erbschaft oder anders woher) zu geben, oder ihm sonst etwas zu leisten, woraus ursprünglich bei ausdrücklicher damnatio (§. 115) eine nexi obligatio des Legatars gegen den Erben entstand. Im spätern Recht erwächst dem Legatar daraus je nach Umständen eine condictio certi, triticiaria oder incerti.

3) Sinendi modo heißt etwas vermacht, wenn die Erklärung so gefaßt ist, daß dadurch der Erbe nur zur Gestattung der Zueignung und des Behaltens verpflichtet wird. Vorausgesetzt wird, daß der Gegenstand zur Zeit des Todes dem Testator oder Erben gehörte. Uebrigens ist dieses Legat eine bloße Spielart des Damnationslegats.

4) das legatum per praeceptionem ist ein Legat, wodurch einem Erben etwas, das er außer seinem Erbteil vorweg haben soll, vermacht wird. Die Proculejaner hielten es nur für eine besondere Form des Vindicationslegats.

Nach einem SC. Neronianum soll jedes in anderer Wortfassung errichtete, aber in dieser ungültige Legat als Damnationslegat behandelt werden, wenn es dadurch aufrecht erhalten werden kann (3).

1. Legatum est, quod legis modo i. e. imperative testamento relinquitur. Ulp. XXIV. §. 1.
2. Legamus autem quatuor modis: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem. (§. 3) Per vindicationem his verbis legamus: DO LEGO, CAPITO, SVMITO, SIBI HABETO. (§. 4) Per damnationem his verbis: HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO; HEREDEM MEVM DARE IVBEO. (§. 5) Sinendi modo ita: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE L. TITIVM SVMERE ILLAM REM SIBIQVE HABERE. (§. 6) Per praeceptionem sic: L. TITIVS ILLAM REM PRAECIPITO. Ibid. §§. 2—6.
3. Senatusconsulto Neroniano — cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum sit, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset; optimum autem jus legati per damnationem est. Ibid. §. 11. a.

b. Sonstige Erfordernisse und Wirkungen.

§. 207.

Gaj. II §§. 229 — 245. — Ulp. XXIV. §§. 15 — 32. TT. J. de legatis u. de ademtione legatorum (2, 20. 21).

Das Legat setzt eine Universalsuccession in das Vermögen des Testators ex testamento voraus, von deren Gegenstand dadurch ein Stück dem damit Beschwerten (dem oneratus) zu Gunsten des damit Beehrten (des honoratus) entzogen wird: a quo legatur (1. 2). Deswegen darf es auch nicht ante heredis institutionem gegeben werden. Es kann nach vorjustinianischem Recht weder so gegeben werden, daß es erst nach dem Tod des Onerierten gelten soll (3), noch zu seiner Strafe. Der Honorierte muß Testamentifactio haben (§. 185) und, um das Legat erwerben zu können, auch fähig sein, eine Erbschaft zu erwerben. (§. 193).

Im Augenblick des Todes des Testators oder der eingetretenen Bedingung des Vermächtnisses fällt es dem Vermächtnisnehmer so an, daß er ein vererbliches Recht auf dasselbe erhält: dies legati cedit, legatum transmittitur (4); durch den Erbschaftsantritt wird beim Vindicationslegat (nach der von Justinian gebilligten Lehre der Sabinianer) der vermachte Gegenstand, beim Damnationslegat die Forderung gegen den Erben ipso jure (5—7) so erworben, daß nun der Legatar dort mit einer Vindication, hier mit einer persönlichen Klage das Vermächtnis ohne weiters geltend machen kann (dies legati venit).

Ist mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so werden beim Vindicationslegat die Collegatarien, welche wirklich erwerben, Miteigentümer; der Teil eines nicht erwerbenden

Collegatars wächst den erwerbenden zu; beim Damnationslegat kommt es darauf an, ob der Gegenstand den mehreren in demselben Redesatz (conjunctim) vermacht ist, oder in verschiedenen (disjunctim); in jenem Fall hat jeder immer nur einen Teil zu fordern, auch wenn er allein das Vermächtniß erwirbt; in diesem Fall jeder das Ganze, d. h. einer bekommt den ganzen Gegenstand, von den andern jeder seinen vollen Wert (8. 9). — Was die lex Papia hieran geändert hat, s. §. 213.

Verloren geht das Recht auf das Vermächtnis durch den Willen des Testators (ademtio oder translatio legati), durch Aufhebung des Testaments und Nichtwollen (repudiatio) des Legatars (extinctum legatum).

1. Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116 pr. D. de leg. I. (30).
2. A legatario legari non potest. Ulp. XXIV §. 20.
3. Post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur, quod juris civilis ratio non patitur. Ibid. §. 16.
4. Ad heredem legatarii legata non aliter transeunt, nisi si jam die legatorum cedente legatarius decesserit. (§. 31) Legatorum quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti; eorum vero, quae sub condicione relicta sunt, quum condicio exstiterit. Ibid. §§. 30. 31.
5. In eo solo dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita (sc. per vindicationem) legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret, sibi legatum esse; sed posteaquam scierit et rejecerit legatum, proinde esse atque si

legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere. Sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis jure uti videmur, quod Proculo placuit. nam quum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae: deliberent, inquit, decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset. Gaj. II. §. 195.

6. Omnia quae testamentis sine die vel condicione adscribuntur, ex die aditae heredititas praestentur. L. 32 pr. D. de leg. II. (31).

7. Legatum ita dominium rei legatari facit, ut hereditas heredis res singulas; quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis. L. 80 D. eod.

8. Si duobus eadem res per vindicationem legata sit, sive disjunctim, velut TITIO HOMINEM STICHVM DO, LEGO; SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, sive conjunctim, velut TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, jure civili partes fiebant, non concurrente altero pars ejus alteri accrescebat, sed post legem Papiam non capientis pars caduca fit. (§. 13) Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem conjunctim, singulis partes debentur et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit: quod si disjunctim, singulis solidum debetur. Ulp. XXIV. §§. 12. 13.

9. — damnatio partes facit. Vat. fr. §. 85.

Beschränkung der Legate.

§. 208.

Gaj. II §§. 224—228. — Ulp. XXIV §. 32. — T. J. de lege Falcidia (2, 22).

Der ursprünglich unbeschränkten Freiheit, den Gegenstand

der Universalsuccession den Testamentserben durch Legate zu schmälern, setzte zuerst eine lex Furia (wahrscheinlich aus der zweiten Hälfte des sechsten Jahrh.) Grenzen, indem sie nur den Cognaten bis zum sechsten Grad und dem sobrino natus Legate über 1000 Asses zu erwerben gestattete, andern bei Strafe des vierfachen Ersatzes verbot (1). Die lex Voconia von 585 (§. 186) erlaubte den in der ersten Klasse Censierten, einer nichteinsetzungsfähigen Frauensperson neben einem alleinigen Erben die Hälfte eines Nachlasses, überhaupt aber einem einzelnen nur eben so viel, nicht mehr, als die Erben zusammen bekommen, durch Legate zu geben (2—4). Die lex Falcidia von 714 endlich setzte fest, jedem Erben müsse wenigstens ein Viertel seiner Erbschaftsquote (quarta Falcidia) von Legaten frei bleiben; alle Legate sind nur innerhalb dieses Maßes gültig, über dasselbe hinaus nichtig (5).

1. Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille assium legatum mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. fr. prooem. §. 2.
2. (Fraus legis Voconiae). — ne liceat mulieri plus, quam dimidiam partem bonorum suorum relinquere. Quinctil. decl. 264.
3. Quid? si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet. Cic. in Verr. I. 43.
4. Postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent, ex qua lege plane aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, pote-

rant adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi, hujus lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. Gaj. II §. 226.

5. Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: QVI CIVES ROMANI SVNT, QVI EORVM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACERE VOLET, VT EAM PECVNIAM EASQVE RES QVIBVSQVE DARE, LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, VT HAC LEGE SEQVENTI LICEBIT. Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: QVICVMQVE CIVIS ROMANVS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CVIQVE CIVI R. PECVNIAM IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, DVM ITA DETVR LEGATVM, NE MINVS, QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS QVIBVS QVID ITA DATVM LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAM SINE FRAVDE SVA CAPERE LICETO; ISQVE HERES, QVI EAM PECVNIAM DARE IVSSVS DAMNATVS ERIT, EAM PECVNIAM DEBETO DARE, QVAM DAMNATVS EST. L. I pr. D. ad L. Falc. (35, 2)

2. Fideicommissum.

§. 209.

Gaj. II §§. 246—289. Ulp. XXV. — Paul. IV. 1. — TT. J. de fideicommissariis hereditatibus, de singulis reb. per fideic. rel. u. de codicillis (2, 23. 24 u. 25).

Um ein Vermächtnis anzuordnen, wo ein Legat unmöglich war, ward es schon in der zweiten Periode üblich, um seine Entrichtung die Erben bittweise (precativis verbis) zu ersuchen, mithin dieselbe ihrer Gewissenhaftigkeit anheimzugeben: fidei committere (1). August zuerst wies die Consuln an, auf Klagen in dieser Art Honorierter (fideicommissarii) gegen Onerierte, welche das Vermächtnis zu entrichten sich weigerten, einer extraordinaria cognitio sich zu unterziehen; woraus sich ein regelmäßiger und geordneter

Rechtsschutz dieser Art von Vermächtnissen entwickelte, für den dann auch ein eigener praetor fideicommissarius aufgestellt wurde (2).

Eben dadurch wurden nun auch codicilli (Zettel, Briefe an die Erben, ursprünglich Schreibtäfelchen), in welche gewöhnlich die fideicommissarische Willenserklärung, die als solche keiner besondern Form bedurfte, niedergelegt wurde, zu einem juristischen Begriff; codicilli sind nun formlose Verfügungen letztwilligen Inhalts, wodurch auch Intestaterben etwas auferlegt werden kann; selbst gültige Legate können sie nun enthalten, wenn sie testamento confirmati sind. — Uebrigens bildeten sich allmählich folgende Rechtssätze über das Fideicommiß aus:

Errichtet werden kann es von jedem, der ein Testament errichten kann. Auferlegt werden kann es jedem, der etwas nach dem Willen des Erblassers aus der Erbschaft bekommt, auch einem Intestaterben (3). Damit bedacht werden kann aber schon gegen Ende der dritten Periode bloß, wem auch ein Legat gegeben werden kann, nur daß auch Latini Juniani ein Fideicommiß erwerben, ein Legat nicht erwerben können (4). Auch ein Fideicommiß kann nicht poenae nomine gegeben werden. Seine Wirkung ist ohne Ausnahme (auch wenn der Gegenstand die libertas eines Sklaven ist), eine bloße Forderung des Fideicommissars gegen den Onerierten (5), die nicht als stricti juris obligatio behandelt wird. Das SC. Pegasianum unter Vespasian unterwarf das Fideicommiß den Bestimmungen der lex Julia et Papia und der lex Falcidia.

Uebrigens kann Gegenstand des Fideicommisses auch die Erbschaft als Ganzes, ganz oder zu quoten Teilen sein (§. 211).

1. Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur; nec ex rigore juris proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. (§. 2) Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: FIDEI COMMITTO, PETO, VOLO DARI, et similia Ulp. XXV. §§. 1. 2.
2. Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata; sed cognitio est Romae quidem Consulum aut Praetoris, qui fideicommissarius vocatur; in provinciis vero Praesidum provinciarum. Ibid. §. 12.
3. — intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona ejus pertinent, fideicommissum alicui relinquere: quum alioquin ab eo legari non possit. Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est, nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit: fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest. Gaj II §. 270.
4. Fideicommissa dari possunt his, quibus legari potest (§. 7) Latini Juniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint. Ulp. XXV. §§. 6. 7.
5. Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit. Paul IV. 1 §. 18.

3. Ausgleichung der Legate und Fideicommisse.

§. 210.

Die grundsätzliche Gleichgültigkeit der vierten Periode in Beziehung auf die wörtliche Fassung von Willenserklärungen führte um so mehr dazu, auch die Unterscheidung zwischen Legaten und Fideicommissen aufzugeben, als ohnehin schon diese den ersten in den meisten Punkten gleichgestellt worden waren (1). Das neueste Recht behält noch die Bezeichnung Fideicommisse für gewisse Vermächtnisse bei, will aber alle Vermächtnisse nach den für ihre Aufrechterhaltung

und Wirksamkeit günstigsten Bestimmungen beurteilt wissen (2. 3).

Doch können Vermächtnisse jetzt überhaupt nur in Testamenten oder in Codicillen errichtet werden, welche die Testamentsform haben müssen; nur daß sie bloß vor fünf Zeugen, aber dann auch mündlich errichtet werden können (4); wenigstens muß es bei formloser Errichtung der Honorierte auf den Eid des Onerierten ankommen lassen.

1. Ulpianus I. LXVII ad Ed. — Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. L. 1 D. de leg. I (30).
2. Rectius igitur esse censemus, — omnibus — tam legatariis, quam fideicommissariis unam naturam imponere, et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcunque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda, et insuper utilem Servianam, i. e. hypothecariam, super his quae fuerint derelicta, in res mortui praestare — (529) L. 1 C. communia de legatis et fideic. (6, 43).
3. Sit igitur secundum quod diximus, ex omni parte verborum non inefficax voluntas secundum verba legantis vel fideicommittentis, et omnia quae naturaliter insunt legatis, ea et fideicommissis inhaerere intelligantur et e contrario quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, et si quid tale est, quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur. — Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur et secundum ejus dirimatur naturam. — Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus. (531) L. 2. C. eod.
4. In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptura

voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. L. 8 §. 3 C. de codicillis (6, 36).

4. Universalvermächtnis.

§. 211.

Gaj. II. §§. 247–259. — Ulp. XXIV. §. 25. XXV §§. 14—17. — T. J. de fideicomm. hered. (2, 33).

Das Vermächtnis kann nie geradezu Anordnung einer Universalsuccession, wohl aber kann Gegenstand der Singularerwerbung des Vermächtnisnehmers die universitas des Nachlasses (wenigstens zu einem quoten Teil) sein: dies ist der Begriff des Universalvermächtnisses. Ein solches war:

1) das legatum partitionis oder Erbteilungs-Legat: das Gebot an den Erben, die Erbschaft mit einem Vermächtnisnehmer zu teilen, woraus für diesen eine actio in personam gegen jenen erwuchs: Subjekt der erbschaftlichen Forderungen und Verbindlichkeiten blieb dabei ausschließlich der Erbe, daher durch stipulationes partis et pro parte zwischen Legatar und Erben die Teilung des Ergebnisses ihrer Geltendmachung unter beide gesichert werden mußte (1).

2) Das Universalfideicommiß oder Erbschafts-Vermächtnis (fideicommissum hereditatis, hereditas fideicommissaria). Der directo jure eingesetzte (oder Intestat-) Erbe (fiduciarius heres) kann durch ein Fideicommiß gebeten werden, die Erbschaft ganz oder zu einem bestimmten Teil einem andern zu restituieren. Die Restitution wurde ursprünglich in Form des Verkaufs für einen Scheinpreis (venditio uno nummo) vollzogen, mit stipulationes emtae venditae hereditatis, um die Herbeiführung desselben Erfolgs zu sichern, wie wenn der Fideicommissar Universalsuccessor geworden wäre.

Diesen Erfolg vermittelte das SC. Trebellianum unter Nero ohne diese Stipulationen, indem es unter Voraussetzung der Restitution nach dem Willen des Erblassers die erbschaftlichen Klagen nur dem Fideicommissar und nur gegen ihn (als utiles actiones) gab (3). Indem aber das SC. Pegasianum unter Vespasian dem Fiduciar auch beim Universalfideicommiß gestattete, die quarta Falcidia abzuziehen, wornach es dann als Legat von drei Vierteln der Erbschaft zu behandeln war, machte es für diesen Fall wieder stipulationes partis et pro parte, wie beim Partitionslegat nötig. Das SC. Trebellianum findet jedoch fortwährend Anwendung, wenn der Fiduciar schon nach dem Willen des Testators die Quart behält, oder wenn ihr Abzug deshalb unterbleibt, weil er sich zum Antritt der Erbschaft durch den Fideicommissar — nach einer weiteren Bestimmung des SC. Pegasianum (4) — zwingen läßt. Nach Justinian ist das SC. Trebellianum unter allen Umständen anzuwenden, außer wenn der Fiduciar bei freiwilligem Antritt die ganze Erbschaft gegen den Willen des Testators restituiert, wobei dann immer noch stipulationes emtae venditae hereditatis erforderlich sind.

Als ein den Intestaterben auferlegtes Universalfideicommiß kann die direkte Erbseinsetzung behandelt werden, wenn der Testator dem Testament die ausdrückliche Erklärung beifügt, es solle, wenn es nicht als solches gelten könne, doch als Codicill oder irgendwie gelten: s. g. Codicillarclausel (5).

1. Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta hoc modo: HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO, DIVIDITO; quo casu dimidia pars bonorum legata videtur, potest autem et alia pars

velut tertia vel quarta legari, quae species partitio appellatur. Ulp. XXIV. §. 25.

2. Cum igitur scripserimus: L. TITIVS HERES ESTO, possumus adjicere: ROGO TE L. TITI, PETOQVE A TE, VT CVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, C. SEIO REDDAS RESTITVAS. possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est, vel sub condicione, vel pure relinquere fideicommissa, vel ex die certa. (§. 251) Restituta autem hereditate is, qui restituit, nihilo minus heres permanet, is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii. (§. 252) Olim autem nec heredis loco erat, nec legatarii, sed potius emtoris. — Gaj. II §§. 250—252.

3. Factum est — SC. temporibus Neronis VIII Kal. Septembres Annaeo Seneca et Trebellio Maximo Consulibus. (§. 2) Cujus verba haec sunt: Quum esset aequissimum, in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transferretur, potius quam cuique periculosam esse fidem suam, placet: actiones, quae in heredes heredibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suae commissum, sicuti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates. L. 1 §§. 1. 2 D. ad SC. Trebell. (36, 1).

4. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogitur a Praetore adire et restituere totam, ita ut ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones dentur, proinde atque si ex Trebelliano SC. restituta fuisset. idque ut ita fiat, Pegasiano SC. cautum. Ulp. XXV §. 16.

5. — plerique pagani solent, quum testamentum faciunt per scripturam, adjicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere, nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse. L. 3 D. de testam. mil. (29, 1).

Mortis causa capiones u. donationes.

§. 212.

§. 1 J. de donationibus (2, 7).

Erwerb aus einer Zuwendung außer dem Vermächtnis, welche aber, wie dieses durch den Tod des Zuwendenden bedingt ist, heißt mortis causa capio und ist regelmäßig auch den Beschränkungen des Vermächtniserwerbs unterworfen (1).

Dahin gehört namentlich auch, pflegt aber doch davon ebenfalls, wie das Vermächtnis, unterschieden zu werden, die Schenkung auf den Todesfall: mortis causa donatio (2), deren Wirksamkeit nicht wie das Vermächtnis vom Beerbtwerden des Gebers, aber doch vom Tod des Schenkers, bei Lebzeiten des Beschenkten abhängt (3), also auch ohne besondere Verabredung frei widerruflich ist: sie ist eine Gabe nicht aus der Erbschaft, sondern aus dem Vermögen des Sterbenden, und eine nicht auf einseitigem Rechtsgeschäft, sondern auf Vertrag beruhende Zuwendung. Sonst ist sie allmählich den Vermächtnissen materiell, und von Justinian auch in Beziehung auf die Form, so weit es ihre Vertragsnatur gestattet, ganz gleichgestellt worden (4. 5).

1. Mortis causa capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur: certe enim et qui hereditario aut legati aut fideicommissi jure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. L. 31 pr. D. de m. c. don. et cap. (39, 6).

2. Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult, quam

eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. L. 1 pr. D. eod.

3. Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur. L. 32. D. eod.

4. Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum. L. 37 pr. D. eod.

5. Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest. L. 25 §. 1 D. eod.

Caduca.

§. 213.

Ulp. XVII. XVIII. — L. un. C. de caducis toll. (6, 51).

Was jemanden in einem Testament so hinterlassen ist, daß er es nach dem jus civile (im Gegensatz zu den Ausnahmsgesetzen der Augustischen Zeit s. §. 193) erwerben kann, von ihm aber aus irgend einem Grund, jedoch ohne Aufhebung des Testaments selbst, nicht erworben wird (cadit ab eo), ist caducum (1) im eigentlichen Sinn, wenn der Grund des Nichterwerbs nach dem Tode des Erblassers eintritt; sonst in causa caduci.

Nach dem jus antiquum bleibt das caducum, wenn es nicht an einen Substituten kommt (also eigentlich gar nicht caduk wird), oder Gegenstand eines Anwachsungsrechts (jus accrescendi) wird (s. §§. 195 und 207), in der Erbschaft oder dem Teil der Erbschaft, der dadurch gemindert werden sollte.

Die lex Julia et Papia Poppaea läßt aber dieses jus antiquum in Beziehung auf caduca außer den Substituten nur noch den Ascendenten und Descendenten des Erblassers bis zum dritten Grad (2). Andere sind davon ausgeschlossen, und es haben statt ihrer ein jus caduca vindicandi zunächst diejenigen Erben und dann diejenigen Legatare, welche in demselben Testament honoriert und patres sind, d. h. liberos habent im Sinn des prätorischen Erbrechts, doch so, daß coheredes und collegatari conjuncti (patres) immer vorgehen, was indessen die Jurisprudenz einerseits auf verbis (d. h. durch Wortfügung) conjuncti einschränkte, andererseits auch auf das Damnationslegat erstreckte (3. 4). Nach den patres steht das jus caducorum dem Aerar, nach späterem Recht dem Fiskus zu (5).

Ein caducum wird immer ipso jure, obwohl nicht wider Willen erworben, aber mit der Verpflichtung, die darauf gelegten Lasten zu tragen (6): cum suo onere.

Justinian hat die caducorum vindicatio samt der damit zusammenhängenden Bestimmung, daß weder Erbteile, noch Vermächtnisse vor der Testamentseröffnung erworben werden können, aufgehoben und das jus antiquum wieder hergestellt, jedoch so, daß jeder, der dadurch etwas freiwillig erwirbt, die darauf gelegten Lasten zu übernehmen hat, und daß für Mitvermächtnisnehmer nur, wenn sie re conjuncti sind, dann aber auch immer, gleichviel, ob sie zugleich verbis conjuncti sind, oder nicht, Accrescenz eintritt.

1. Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ciciderit ab eo: verbi gratia si caelibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel caelebs legi

paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel pereger factus sit. Ulp. XVII. §. 1.

2. Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia jus antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit. Ulp. XVIII.

3. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. (§. 208) Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit. Gaj. II §§. 207. 208.

4. — loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt. — Ulp. I §. 21.

5. Hodie ex constitutione Imp. Antonini omnia caduca fisco vindicantur; sed servato jure antiquo liberis et parentibus. Id. XVII §. 2.

6. Caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata et fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hereditas caduca facta est, salva sunt: sed et legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca. Ibid. §. 3.

Ereptoria.

§. 214.

Aus verschiedenen Gründen kann nach der lex Papia Poppaea (1) und andern Gesetzen einem Erben oder Vermächtnisnehmer das bereits Erworbene als einem dessen unwürdigen wieder genommen werden (ut indigno aufertur).

Ein solches ereptorium kann regelmäßig vom Fiskus, zuweilen von andern vindiciert werden.

Diese Bestimmungen hat Justinian stehen gelassen (2).

1. Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea. — Ulp. XIX §. 17.
2. Quae autem antiquis legibus dicta sunt de his, quae ut indignis auferuntur, et nos simili modo intacta servamus, sive in nostrum fiscum sive in alias personas perveniant. L. un. §. 12 C. de caduc. toll. (6, 51).

Anhang.

Sonstige Rechte an einem Vermögen außer dem Erbrecht.

I. Bona vacantia.

§. 215.

Gaj. II. §. 150. — Ulp. XXVIII §. 7.

Nach der lex Julia caducaria werden Güter eines Verstorbenen, dem niemand als Civil- oder prätorischer Erbe succediert (bona vacantia) als caduca behandelt, und fallen als solche an das Aerar (1. 2), nach späterem Recht an den Fiskus, der das Recht daran loco heredis erwirbt und auch wie ein Erbe die vom Verstorbenen angeordneten Vermächtnisse zu entrichten hat. Durch Verkauf im ganzen kann er diese Succession auf den bonorum emtor übertragen. Seine Vindication verjährt in vier Jahren (praescriptio quadriennii);

gewissen Personen ist ein Vorzugsrecht darin eingeräumt worden.

1. — si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria. Ulp. XXVIII §. 7.

2. — ea lege bona caduca fiunt, et ad populum deferri jubentur, si defuncto nemo (heres vel bonorum possessor existat). Gaj. II. §. 150.

II. Addictio bonorum libertatum servandarum causa.

§. 216.

T. J. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur (3, 11).

Nach einer Constitution von Marcus soll der Nachlaß eines Verstorbenen, der durch Legate oder Fideicommisse Sklaven die Freiheit gegeben hat, zur Aufrechterhaltung derselben, wenn niemand sein Erbe werden will, einem der beteiligten oder irgend einem andern auf sein Verlangen und gegen Sicherheitsbestellung durch Bürgen, die Gläubiger ganz befriedigen und die fideicommissarisch angeordneten Freilassungen vollziehen zu wollen, addiciert werden (addictio bonorum libertatum servandarum causa), wonach er wie ein wirklicher Erbe behandelt wird.

III. Quarta Divi Pii.

§. 217.

§. 3 J. de adopt. (1, 11).

Wer als Unmündiger arrogiert (§. 151), und nachher von dem Arrogator enterbt oder sine justa causa emancipiert worden ist, hat nach dessen Tod vermöge einer Verordnung des Kaisers Pius Anspruch auf den vierten Teil seiner Erbschaft, und wird in Beziehung auf denselben dann wie ein Erbe behandelt.

IV. Bonorum emtio u. confiscatio.

§. 218.

Gaj. III. §§. 77 — 81. — T. J. de successionibus sublatis (3, 12)

Wer ein dem Staat angefallenes Vermögen von den eingewiesenen Quästoren im ganzen gekauft hat (sector), wird nach altem Recht Universalsuccessor des bisherigen Vermögenssubjekts jure civili, wie ein Erbe (1), wodurch er unmittelbar Eigentümer der darin enthaltenen Sachen wird, und hat ein eigenes interdictum adipiscendae possessionis, das sectorium heißt (2).

Bei einer civilprozessualischen bonorum venditio (§. 73) wird der bonorum emtor nur Universalsuccessor nach prätorischem Recht mit bonitarischem Eigentum: die Klagen aus der Person dessen, dem er succediert, stellt er entweder (bei der v. b. mortui) ficto se herede (actio Serviana), oder (bei der v. b. vivi) wie ein Procurator desselben (actio Rutiliana) an. Immer hat er ein interdictum adipiscendae possessionis, das possessorium heißt (2. 3. 4).

Im neuesten Recht sind diese Universalsuccessionen aus bonorum venditio weggefallen; hier kommt aber noch die des Fiskus aus einer als Verbrechensstrafe eingetretenen Confiscation vor, die indessen nur mit einer auf den Aktivbestand des eingezogenen Vermögens beschränkten Haftung verbunden ist.

1. Vgl. §. 84 T. 1.

2. Bonorum quoque emtori similiter *) proponitur interdictum.

---

*) Nämlich wie dem bonorum possessor das interd. quorum bonorum.

quod quidam possessorium vocant. (§. 146) Item ei qui publica bona emerit, ejusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur. Gaj. IV. §§. 145. 146.

3. Vgl. §. 73 T. 2.

4. Similiter et bonorum emtor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona ejus, cujus bona emerit, sumta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset, vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a Praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emtor agit, Serviana vocatur. Gaj. IV. §. 35.

Register.

A. Namen- und Sachregister.

Die Ziffer bedeutet den Paragraphen.

D.

K.

W.

Z.

B. Quellen-Register.

Von den in Klammern eingeschlossenen Ziffern bedeutet die erste den Paragraphen, die zweite die Nummer der einzelnen Stellen.

I. Juristische Quellen.

a) Justinianische Quellen.

aa) Institutionen.

bb) Digesten.

cc) Codex.

dd. Novellen.

b) Vorjustinianische Quellen.

c) Nachjustinianische Quellen.

II. Stellen aus Nichtjuristen.

Von demselben Herrn Verfasser ist im gleichen Verlage ferner erschienen:

Zur Lehre vom Kirchenregiment. 12. 1862. 152 S. 1 M. 60 Pf.

Der Werth des Kirchenrechts für evangel. Geistliche. 8. 1861. 24 S. 40 Pf.

Die Gewissensfreiheit und das Recht der lutherischen Kirche. 8. 1867. 31 S. 60 Pf.

Vom Nexum. Ein Beitrag zur Geschichte des römischen Rechts. gr. 8. 1839. 1 M.

Bekenntnißkirche und Landeskirche. gr. 8. 1868. IV, 70 S. 1 M.

Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. gr. 8. I. Band. 1853. 4 M. 80 Pf. II. Bandes erstes Heft. 1854. 1 M. 20 Pf. II. Bandes zweites Heft auch u. d. Titel:

Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. 1871. IV, 354 S. 6 M.

Anleitung zum Studium des römischen Civilprozesses. 2. Aufl. 8. 1868. geb. 1 M.

Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen. gr. 8. 1873. IV, 589 S. 10 M. 40 Pf.

- I. Abth.: Abhandlungen vermischten Inhalts. 1872. IV. 168 S. 3 M.
- II. Abth.: Abhandlungen über Gewohnheitsrecht und Lehrgesetzgebung der Kirche. 1872. IV. 96 S. 1 M. 60 Pf.
- III. Abth.: Abhandlungen verfassungsrechtlichen Inhalts. 1872. IV 172 S. 3 M.
- IV. Abth.: Abhandlungen eherechtlichen Inhalts. 1873. IV, 153 S. 2 M. 80 Pf.

Die verfassungsmäßige Stellung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern zur Staatsgewalt. gr. 8. 1872. 94 S. 1 M.

Der Beschluß der Bayreuther Generalsynode von 1873 über den Luthardt'schen Antrag in Betreff der Kirchenverfassung. 8. 1874. 58 S. 80 Pf.

Die Entwicklung des kirchlichen Eheschließungsrechts. gr. 8. 1877. IV, 147 S. 3 M.

Bürgerliche Eheschließung und Trauung. gr. 8. 1878. 12 S. 20 Pf.

Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung mit besonderer Rücksicht auf die Kirchenеheordnung dargestellt. gr. 8. 1882. (VIII u 393 S.) Mk. 6.—

14. VII. 18

J. Gruber